

فقه الأسرة برؤية مقاصدية

(٥)

حقوق الأولاد النفسية والصحية

برؤية مقاصدية

د. نور الدين أبو لحية

هذا الكتاب

يتناول هذا الكتاب ما تحـدث عنـه الفقهـاء من حقـوق نفسية وصحية للأولاد، ذلك أنه لا يمكن لمن يبحث في فقه الأسـرة أن يمـر بـالأولاد دون أن يبحث في أحكـامهم، ومـا راعاه الشرع من المقاصد نحوهم.

ذلـك أن الشـرع الحكيم أعطى الأولاد أهميـة كـبرى، باعتبـارهم من المستضـعفين الـذين يحتـاجون إلى من يتـولاهم ويكفلهم ويحفـظ حقـوقهم، وحسـبنا من القـرآن الكـريم دلالـة على أهميـة حقـوق الأولاد قولـه تعـالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ ﴾ (النساء:11)

وقد اقتصرنا في هذا الجزء على نوعين من الحقوق:

الحقـوق النفسـية: ونريـد بهـا مراعـاة الجـوانب النفسية للطفل، حتى يشب شخصـا سـويا خاليـا من العقـد التي قد تؤثر في توجهات حياته، وأدائه لوظيفته.

الحقوق الصحية: ونريـد بهـا الحقـوق الـتي تضـمن سلامة الأولاد الجسدية، بدءا من حقهم في الحياة، وانتهـاءا بحفظهم من العلـل، وحقهم في كـل مـا تحتاجـه سـلامة جسدهم من نفقات.

فقه الأسرة برؤية مقاصدية

(5)

حقوق الأولاد النفسية والصحية

برؤية مقاصدية

د. نور الدين أبو لحية

/http://www.aboulahia.com

الطبعة الثانية

1436 – 2015

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المحتويات

المقدمة

لا يمكن لمن يبحث في فقه الأسرة أن يمر بالأولاد دون أن يبحث في أحكامهم، وما راعاه الشرع من المقاصد نحوهم، ذلك أن الشرع الحكيم أعطى الأولاد أهمية كبرى، باعتبارهم من المستضعفين الذين يحتاجون إلى من يتولاهم ويكفلهم ويحفظ حقوقهم، وحسبنا من القرآن الكريم دلالة على أهمية حقوق الأولاد قوله تعالى: يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلادِكُمْ (النساء: 11)

والعالم، وإن تصور أنه توجه الآن إلى حفظ حقوق الطفولة[1] ـ بحسب ما يتصوره من حقوق ـ فإنه بجنب ما ضمن الشرع من حقوق للطفولة، وبجنب ما ألفت إليه الانتباه منها، مقصر جدا.

ولن نتحدث في هذه المقدمة المختصرة عن أدلة هذا، لأن كل ما سنورده في هذا الكتاب وما يليه أدلة عليه.

وقد رأينا أن حقوق الطفولة بحسب ما تدل عليه النصوص، ترجع إلى الحقوق التالية:

الحقوق النفسية: ونريد بها مراعاة الجوانب النفسية للطفل، حتى يشب شخصا سويا خاليا من العقد التي قد تؤثر في توجهات حياته، وأدائه لوظيفته.

الحقوق الصحية: ونريد بها الحقوق التي تضمن سلامة الأولاد الجسدية، بدءا من حقهم في الحياة، وانتهاءا بحفظهم من العلل، وحقهم في كل ما تحتاجه سلامة جسدهم من نفقات.

وقد جمعنا الحقوق المرتبطة بهذين الجانبين في هذا الجزء الأول من المجموعة.

---

1) اهتم العالم ومنذ بروز التكتلات الدولية بالطفولة وعمل على إصدار الكثير من التوصيات والقرارات بشأنها منها:الإعلان العالمي لحقوق الطفل 1959م ، وميثاق حقوق الطفل العربي 1984م ، والعام الدولي للطفل 1979م ، ويوم الطفل العالمي ، وإنشاء منظمة الطفولة العالمية اليونسيف ، وإنشاء الهيئة العالمية لبحوث أدب الأطفال ، وتخصيص الجوائز العالمية لأدب الأطفال ، وإقامة المعارض الدولية لكتب الطفل.

حقهم في التربية السليمة: وفق الأساليب الصحيحة التي لا تؤثر في شخصيتهم نفسيا من جهة، كما أنها تؤدي دورها في تحقيق الأبعاد التي تتكون منها الشخصية السوية.

وقد خصصنا هذا الحق بالجزء التالي لهذا الجزء (الأساليب الشرعية في تربية الأولاد)

حقهم في التربية على ما تستلزمه الشخصية السوية من أبعاد: وهو من أهم الحقوق، وقد خصصناه ـ لأهميته ـ بكتاب (الأبعاد الشرعية لتربية الأولاد)

وسنتحدث في هذه المجموعة بحسب ما نتصوره من المعنى الشامل للفقه، لا المعنى المحدود الذي اشتهرت به كتب المتأخرين، والتي لم تتحدث من هذه الجوانب إلا على النزر اليسير.

ولذلك ستكون أكثر مراجعنا في هذه المجموعة زيادة على كتب الفقه: القرآن الكريم الذي هو الأصل، وتفاسيره، والسنة المطهرة، وشروحها.

الفصل الأول

حق الأولاد في الحياة

ويدل لهذا الحق النصوص الكثـيرة، فالله تعـالى ينهى عن قتــل الأولاد، قــال تعــالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُــوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَــرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ ﴾ (الأنعــام:151)، وقــال تعــالى: ﴿ وَلا تَقْتُلُــوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَـرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَـانَ خِطْئـاً كَبِيراً ﴾ (الاسراء: 31)

بل إنه حرم قتلهم قبل أن يولدوا، فحرم أن تجهض المرأة نفسها بغير ضرورة، ولم يجز إقامة الحد على المرأة القاتلــة أو الزانية إذا ثبت زناها، فقد جاءت المرأة الغامديــة إلى النــبي ﷺ تقر على نفسها بأنها زنت وأنها حُبلى من الزنـا، فلم يقم عليهـا النبي ﷺ الحـد وقـال لهـا: اذهـبي حـتى تلـدي، فـذهبت المـرأة أشهراً حتى وضعت طفلها، وجاءت به على يديها تريد أن ترجم، وأن تتطهر من الفاحشة التي ارتكبتها، فقـال لهـا: اذهـبي حـتى تفطميه[1]..

بـل شـرع العقوبـات الخطـيرة الرادعـة عن أي تسـب في قتل الجنين أو إعاقته.

وسـنحاول في هـذا الفصـل أن تحـدث عن ثلاثـة جـوانب، خصصنا كل واحد منها بمبحث خاص، وهي:

1 ـ أحكام الامتناع عن الإنجاب، وهـو مـا يتسـبب في منـع الولد من حق الوجود.

2 ـ أحكام التخلص من الجنين بعد وجوده.

3 ـ التشريعات الرادعة عن التخلص من الجنين.

أولا ـ أحكام الامتناع عن الإنجاب

[1] () رواه أحمـد 5/347 (23330) و5/348 (23337) والـدارمي 2320 و2324 ومسلم 5/120 (4451)

رغبت الشـريعة الإسـلامية في كـثرة النسـل، وخاصـة إذا ارتبـط بـذلك النيـة الصـالحة، ففي الحـديث أن رجلا جـاء إلى رسول الله ﷺ فقال: إني أصبت امرأة ذات حسـب ومنصـب إلا أنها لا تلد أفأتزوجها فنهاه ثم أتـاه الثانيـة فنهـاه ثم أتـاه الثالثـة فنهاه فقال: (تزوجوا الولود الودود فإني مكاثر بكم)(1)

والبحث في هـذه الناحيـة يسـتدعي الحـديث عن الحكم الشرعي للامتناع عن الإنجاب، سواء كان امتناعا كليا أو جزئيـا، وسنعرف أحكام ذلك في هذا المبحث:

1 ـ الامتناع الكلي عن الإنجاب

اتفق الفقهاء على حرمة التسبب في كل ما يعطل القـدرة على الإنجاب، وقد اختلفت عباراتهم في ذلك، ومن ذلك ما جـاء في حاشية الجمل، قال: (ويحرم ما يقطع الحبل من أصله، أمـا ما يبطئ الحبل مـدة ولا يقطعـه من أصـله، فلا يحـرم كمـا هـو ظاهر بل إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضا، وإلا كره) (2)

وفيها:(أما استعمال الرجل والمرأة دواء لمنـع الحبـل فقـد سئل عنها الشيخ عز الدين فقال لا يجوز للمـرأة ذلـك وظـاهره التحـريم وبـه أفـتى العمـاد بن يـونس فسـئل عمـا إذا تراضـى الزوجان الحران على ترك الحمل هل يجوز التداوي لمنعـه بعـد طهر الحيض أجاب لا يجوز. وقـد يقـال هـو لا يزيـد على العـزل وليس فيه سوى سـد بـاب النسـل ظنـا وأن الظن لا يغـني من الحق شيئا وعلى القول بـالمنع فلـو فـرق بين مـا يمنـع بالكليـة وبين ما يمنع في وقت دون وقت فيكون كـالعزل لكـان متجهـا) (3)

وجاء في نهاية المحتاج:(ويحرم استعمال مـا يقطـع الحبـل من أصله كما صرح به كثيرون، وهو ظاهر، أما ما يبطل الحمـل

---

1) أبو داود (2050) والنسائي 6/65، وفي الكبرى5323 .

2) حاشية الجمل:4/446.

3) حاشبة الجمل:5/492.

مدة ولا يقطعه من أصله فلا يحرم كما هو ظاهر، ثم الظاهر أنه إن كان لعذر كتربية ولد لم يكره أيضا وإلا كره)[1]

وقال الشيخ عليش:(لا يجوز استعمال دواء لمنـع الحمـل)[2]

وفي مقابل ذلك أجاز الزيدية، كما في التاج المذهب قـال: (وكذا يجوز للمرأة أن تفعل بنفسها ما يمنع الحبل وإن لم يرض زوجها لأنه لم يثبت له حق في حملها إلا بعد وجوده)[3]والظاهر أن المراد بهذا ما يمنع الحمل منعا جزئيا، ولو أن العبارة لا تـدل عليه.

ومن الأساليب التي يحصل بها الامتناع الكلي عن الإنجاب، والتي نصت عليها الأحكام السابقة التعقيم، وهو عملية جراحيـة لا تتعلق بالناحية الجنسية، أو القدرة عليها، ولا تعطل إلا القدرة على الإنجـاب، وقـد نص العلمـاء المعاصـرون على حرمـة هـذه العملية لأدائها إلى عدم الحمـل كليـة إلا إذا كـان لـذلك أسـبابه الصحية الوجيهة.

2 ـ الامتناع المؤقت عن الإنجاب

انطلاقا من أن الوسيلة المسـتخدمة لتنظيم النسـل قـديما هي العزل، فإن الطريق لمعرفة مواقف الفقهـاء من حكم هـذا النوع من الامتناع عن الإنجاب يرتبط بمعرفـة حكم العـزل، وإن كان الفقهاء قد ذكروا وسـائل أخـرى سـنعرض لهـا هنـا كوضـع خرقة، وهي بديل للواقي المستعمل الآن، أو اسـتعمال الـدواء، وغيرها من الوسائل.

ويمكن من خلال الاطلاع على أقـــوال الفقهـــاء في هـــذه المسألة حصر الخلاف في القولين التاليين[4]:

---

1) نهاية المحتاج:7/136.

2) فتح العلي المالك:1/399.

3) التاج المذهب:2/78.

القول الأول: حرمة العزل، قال ابن تيمية:(أما العـزل، فقد حرمه طائفـة من العلمـاء، لكن مـذهب الأئمـة الأربعـة أنـه يجوز بإذن المرأة) (1)، ومن العلماء الذين قـالوا بحرمـة العـزل ابن حزم، فقد قال:(ولا يحل العزل عن حـرة ولا عن أمـة)(2)، ومن الأدلة الـتي اسـتدل بهـا على ذلـك مـا رواه عن عـروة بن الزبير عن عائشة عن جدامة بنت وهب قالت: حضـرت رسـول الله ﷺ في أناس فسألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ: ذلـك الوأد الخفي، وقرأ: ﴿ وَإِذَا الْمَـوْؤُودَةُ سُـئِلَتْ﴾ (التكـوير:8))(3)، قال ابن حزم:(هذا خبر في غاية الصحة)(4)

وقد اعتبر ابن حزم هذا الحديث أصلا، واعتبر ما عـداه إمـا مفهومـا على غـير وجهـة، أو غـير صـحيح، أو صـحيحا منسـوخا، فقال في حديث أبي سـعيد الـذي فيـه (لا عليكم أن لا تفعلـوا): (هذا خبر إلى النهي أقرب، وكذلك قال ابن سيرين)

أما احتجاجهم بتكذيب النبي ﷺ قول اليهود: هـو المـوءودة الصغرى، وبغيره من الأحاديث الدالة على إباحة العزل، فقـد رد عليه ابن حزم بقوله: (يعارضها خـبر جدامـة الـذي أوردنـا، وقـد علمنا بيقين أن كل شيء فأصله الإباحة لقول الله تعالى: ﴿ هُـوَ الَّذِي خَلَـقَ لَكُمْ مَـا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًـا ﴾(البقـرة:29)وعلى هـذا كان كل شيء حلالا حتى نزل التحريم قال تعالى: ﴿ وَقَدْ فَصَّـلَ لَكُمْ مَـا حَـرَّمَ عَلَيْكُمْ ﴾ (الأنعـام:119)فصـح أن خـبر جدامـة بالتحريم هو الناسخ لجميع الإباحات المتقدمـة الـتي لا شـك في

---

4) وقد ذكر الغزالي أن الخلاف في المسألة على أربعة مذاهب، فقال:» اختلف العلماء في إباحته وكراهته على أربع مذاهب، فمن مبـيح مطلقـاً بكـل حـال، ومن محـرم بكل حال، ومن قائل يحل برضاها ولا يحل دون رضـاها، وكـأن هـذا القائـل يحـرم الإيـذاء دون العزل، ومن قائل يبـاح في المملوكـة دون الحـرة«، ومـا سـنذكره هنـا من القـولين يحاول حصر الخلاف في هذين القولين.

1) الفتاوى الكبرى:3/101.

2) المحلى:9/223.

3) مسـلم: 2/1067، الـبيهقي: 7/231، ابن ماجـة: 1/648، مسـند أبي عوانـة: 3/101.

4) المحلى:9/223.

أنها قبل البعث وبعد البعث، وهذا أمر متيقن، لأنه أخبر ﷺ أنه الوأد الخفي، والوأد محرم، فقد نسخ الإباحة المتقدمة بيقين، فمن ادعى أن تلك الإباحة المنسوخة قد عادت، وأن النسخ المتيقن قد بطل فقد ادعى الباطل، وقفا ما لا علم له به، وأتى بما لا دليل له عليه)(1)

وقد ذكر أنه صح المنع منه عن جماعة من السلف، فعن نافع: أن ابن عمر كان لا يعزل، وقال: لو علمت أحدا من ولدي يعزل لنكلته، قال ابن حزم:(لا يجوز أن ينكل على شيء مباح عنده (، وعن زر بن حبيش أن علي بن أبي طالب كان يكره العزل، وعن عبد الله بن مسعود أنه قال في العزل: هي الموءودة الخفية، وعن سليمان بن عامر قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول وقد سئل عن العزل؟ فقال: ما كنت أرى مسلما يفعله، وعن ابن عمر قال: ضرب عمر على العزل بعض بنيه، وعن سعيد بن المسيب قال: كان عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان ينكران العزل)(2)

القول الثاني: إباحة العزل، وهو قول جمهور العلماء، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ الأحاديث الدلة على إباحة العزل، وهي كثيرة، منها ما روي عن أبي سعيد الخدري أن رجلا قال: يا رسول الله، إن لي جارية، وأنا أعزل عنها، وأنا أكره أن تحمل، وأنا أريد ما يريد الرجال، وإن اليهود تحدث أن العزل الموءودة الصغرى. قال: (كذبت يهود، لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه)(3)

ومنها ما روي عن جابر قال: أتى النبي ﷺ رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله إن لي جارية تسير تستقي على ناضحي، وأنا أصيب منها، أفأعزل؟ فقال رسول الله ﷺ نعم فاعزل. فلم يلبث الرجل أن جاء فقال: يا رسول الله قد عزلت

---

1) المحلى:9/223.

2) انظر هذه الآثار في: المحلى:9/223.

3) البيهقي: 7/230، أبو داود: 2/252.

عنها فحملت. فقال رسول الله ﷺ:(ما قدر الله عز وجل لنفس أن يخلقها إلا وهي كائنة)(1)

وفي حديث آخر عنه أن رسول الله ﷺ أذن في العزل، وعنه قال: كنا نعزل على عهد رسول الله ﷺ فلا ينهانا عن ذلك(2).

وعن أبي سعيد الخدري، قال: لما افتتح رسول الله ﷺ خيبر أصبنا نساء، فكنا نطؤهن، فنعزل عنهن، فقال بعضنا لبعض أتفعلون هذا ورسول الله ﷺ إلى جنبكم لا تسألونه؟. قال: فسألوه عن ذلك فقال:(ليس من كل الماء يكون الولد، إن الله إذا أراد أن يخلق شيئا لم يمنعه شيء، فلا عليكم ألا تعزلوا)(3)

2 ـ الإجابة على ما أورده المخالفون من أصحاب القول الأول، وقد أجاب الطحاوي على ذلك برد التعارض الذي قد يبدو في هذه الأحاديث، بل قد ورد الجواب عن ذلك من السلف أنفسهم، وسنذكر هنا كلتا الإجابتين إجابة السلف وإجابة الخلف:

فمنها أن أصحاب رسول الله ﷺ تذاكروا عند عمر العزل فاختلفوا فيه فقال عمر: قد اختلفتم وأنتم أهل بدر الخيار فكيف بالناس بعدكم، إذ تناجى رجلان فقال عمر: ما هذه المناجاة؟ قال إن اليهود تزعم أنها الموءودة الصغرى فقال علي: إنها لا تكون موءودة حتى تمر بالتارات السبع ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ﴾ (المؤمنون:12) إلى آخر الآية فعجب عمر من قوله وقال: جزاك الله خيرا.

ومنها ما روي عن ابن عباس أنه أتاه ناس من أهل العراق يسألونه عن العزل، وهم يرون أنه الموءودة فقال لجواريه:

---

1) مسند أبي عوانة: 3/99، النسائي: 5/342، أحمد: 3/313.

2) البخاري: 5/1998، مسلم: 2/1065، ابن حبان: 9/507، البيهقي: 7/228، النسائي: 5/344، ابن ماجة: 1/620، أحمد: 1/236.

3) مسند أبي عوانة: 3/98، أحمد: 3/49، المعجم الأوسط: 8/103.

أخبروهم كيف أصنع، فكأنهن استحيين، فقال إني لأصبه في الطست، ثم أصب عليه الماء، ثم أقول لإحداهن: انظري لا تقولين إن كان شيء، ثم قال: إنه يكون نطفة ثم دما ثم علقة ثم مضغة ثم يكون عظما ثم يكسى لحما، ثم يكون ما شاء الله حتى ينفخ فيه الروح ثم تلا هذه الآية ﴿ ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ﴾(المؤمنون:14)

3 ـ أن قول رسول الله ﷺ ذلك في البدء[1] قد يكون لسماعه إياه من اليهود، فاعتقد صحته، قال الطحاوي:(قد يجوز أن يكون رسول الله ﷺ قال ذلك لما كان عليه من اتباع اليهود على شريعتهم ما لم يحدث الله في شريعته ما ينسخ ذلك إذ كانوا أهل كتاب مقتدين بالذي جاءهم بكتابهم وإذ كان تعالى أنزل عليه فيما أنزل ﴿ أُوْلَئِكَ الَّذِينَ هَدَى اللَّهُ ﴾ (الأنعام: 90)يعني من تقدم من أنبيائه ﴿ فَبِهُدَاهُمْ اقْتَدِهِ ﴾ (الأنعام:90) إنما كان يصل إلى ذلك مما كان يجده في التوراة وفيما سواها من كتب الله تعالى التي كان أنزل على أنبيائه قبله صلوات الله عليه وعليهم فجاز أن يكون لما كشفهم عن ذلك كيف هو في كتابهم ذكروا له أنه الموءودة الصغرى وكذبوه. فقال ما قال مما ترويه عنه جدامة ثم أعلمه الله تعالى بكذبهم وأن الأمر في الحقيقة بخلاف ذلك)[2]

ثم عقب على ذلك بقوله:(فلما وقف رسول الله ﷺ على كذب اليهود فيما كانوا قالوه في العزل واستحالته أكذبهم فيه وأعلم الناس أنه لا يكون إن عزلوا أو لم يعزلوا إلا ما قدر الله عز وجل فيه من كون ولد منه أو من انتفاء ذلك منه)[3]

وقد اختلف أصحاب هذا القول في كراهته وعدمها على الرأيين التاليين:

---

[1]() طبعا هذا ما قاله الفقهاء، وهو غريب جدا، ولا يتناسب مع النبوة، وقد رددنا عليه بتفصيل في كتاب [رسول الله.. والقلوب المريضة]

[2]) مشكل الآثار:2/173.

[3]) مشكل الآثار:2/173.

الرأي الأول: أن العزل مكروه، إلا أن يكون لحاجة، مثل أن يكـون في دار الحـرب، فتـدعوه حاجتـه إلى الـوطء، فيطـأ ويعزل، أو تكون زوجته أمة، فيخشى الرق على ولده، أو تكـون له أمة، فيحتاج إلى وطئها وإلى بيعهـا، وقـد رويت كراهتـه عن أبي بكر وعمر، وعلي، وابن عمر، وابن مسعود .

وقد أفتى الشافعية بأن (العزل حذرا من الولد مكروه وإن أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لأنه طريق إلى قطـع النسل)(1)

ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك:

1 ـ أن فيه تقليل النسل، وقطع اللذة عن الموطوءة.

2 ــ أن النـبي ﷺ حث على تعـاطي أسـباب الولـد، فقـال: (تناكحوا، تناسلوا، تكثروا)(2)

الرأي الثاني: الإباحة، قال ابن قدامـة:(ورويت الرخصـة فيه عن علي، وسعد بن أبي وقاص، وأبي أيوب، وزيد بن ثـابت، وجــابر، وابن عبــاس، والحســن بن علي، وخبــاب ابن الأرت، وســعيد بن المســيب، وطــاوس، وعطــاء، والنخعي، ومالــك، والشافعي، وأصحاب الرأي)

وقال الشيخ عليش من المالكية:(وأما وضع شيء كخرقـة في الفرج حال الجماع تمنع وصـول المـاء للـرحم فألحقـه عبـد الباقي بالعزل في الجواز بشرطه)(3)

ومن أشهر المدافعين عن هذا الرأي الطحـاوي والغـزالي، قال الطحاوي:(فلما انتفى المعنى الـذي بـه كـره العـزل، ومـا

---

1) حاشية الجمل:5/492.

2) ابن مردويه في تفسيره عن ابن عمر بسند ضعيف، والطبراني في الأوسط من حديث سهل بن حنيف، انظر: مناهل الصفا في تخريج أحاديث الشفا (ص: 55)

3) فتح العلي المالك:1/399.

ذكر من ذكر في ذلك أنه من المـوءودة، وثبت عن رسـول اللـه ﷺ ما قد ذكرنـاه عنـه من إباحتـه، ثبت أن لا بـأس بـالعزل لمن أراده على الشرائط التي ذكرناها وفصلناها في أول هذا البـاب، وهذا قول أبي حنيفة، وأبي يوسـف ومحمـد، رحمـة اللـه عليهم أجمعين)(1)

وقـال الغـزالي: (والصـحيح عنـدنا أن ذلـك مبـاح، وأمـا الكراهيــة فإنهــا تطلــق لنهي التحــريم ولنهي التنزيــه ولــترك الفضيلة، فهو مكروه بالمعنى الثالث أي فيه تـرك فضـيلة، كمـا يقال: يكره للقاعد في المسجد أن يقعد فارغـاً لا يشـتغل بـذكر أو صلاة، ويكره للحاضر في مكة مقيماً بها أن لا يحج كل سـنة، والمراد بهذه الكراهية ترك الأولى والفضيلة فقـط، وهـذا ثـابت لما بـيناه من الفضيلة في الولد)(2)

وهو بذلك بكاد يقترب من الرأي الأول، ولكن ما ذكـره من أدلة يجنح إلى الجواز، والأصح في رأيه هو التفصيل كما سـنرى في محله، وسنذكر هنا بعض الوجوه الـتي اسـتدل بهـا أصـحاب هذا القول على الجواز(3):

1 ــــ أن إثبـــات النهي إنمـــا يمكن بنص أو قيـــاس على منصوص ولا نص ولا أصل يقـاس عليـه، بـل ههنـا أصـل يقـاس عليه وهو ترك النكاح أصلاً أو تـرك الجمـاع بعـد النكـاح أو تـرك الإنزال بعد الإيلاج، فكل ذلك ترك للأفضـل وليس بارتكـاب نهي ولا فرق، إذ الولد يتكون بوقوع النطفة في الـرحم، ولهـا أربعـة أسباب: النكاح، ثم الوقاع، ثم الصبر إلى الإنزال بعد الجماع، ثم الوقوف لينصب المني في الرحم، وبعض هـذه الأسـباب أقـرب من بعض فالامتناع عن الرابع كالامتناع عن الثالث، وكذا الثـالث كالثاني، والثاني كالأول.

2 ـ أنه لا يصح قياس العزل على الإجهاض والوأد، لأن ذلك

---

1) شرح معاني الآثار:3/31.

2) الإحياء: 2/51.

3) الإحياء: 2/51، شرح معاني الآثار:3/31.

جناية على موجود حاصل، بخلاف العزل، فإنه وجود متوهم.

3 ـ الآثار الواردة عن الصحابة والتي يفهم منها الجواز بادئ الرأي، قال الطحاوي بعد إيراده ما ذكرنا من الآثار الواردة عن الصحابة في جواز العزل:(فهذا علي وابن عباس، قد اجتمعا في هذا، على ما ذكرنا، وتابع عليا على ما قال من ذلك عمر، ومن كان بحضرتهما من أصحاب رسول الله ﷺ، ففي هذا دليل على أن العزل غير مكروه من هذه الجهة)[1]

4 ـ أن الله تعالى إذا كان قد قدر أنه يكون ذلك، كان ذلك الولد، ولم يمنعه عزل ولا غيره، لأنه قد يكون مع العزل إفضاء بقليل الماء الذي قد قدر الله تعالى أن يكون منه ولد، فيكون منه ولد، ويكون ما بقي من الماء الذي قد يمتنعون من الإفضاء به بالعزل، فضلا، وقد يكون الله عز وجل قد قدر أن لا يكون من ماء ولد، فيكون الإفضاء بذلك الماء والعزل سواء في أن لا يكون منه ولد. فكان الإفضاء بالماء لا يكون منه ولد إلا بأن يكون في تقدير الله عز وجل أن لا يكون من ذلك الماء ولد، فيكون كما قدر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن حكم العزل وغيره من وسائل تنظيم النسل يتوقف على جانبين:

الجانب الأول: الوسيلة التي يتم بها تنظيم النسل، فقد تكون عزلا أو غيره، فلذلك يشترط فيها ـ كما يشترط في كل الوسائل ـ أن لا يكون فيها ضرر، فبعض الأدوية المستعملة الآن مثلا يصيب كثيرا من النساء بأضرار صحية قد تصل درجة كبيرة من الخطورة، بل ألفت الكتب المتخصصة التي تحذر من استعمال بعض تلك الأدوية، وحتى الوسائل الأخرى قد تحوي بعض المخاطر، ولو لم تكن آنية.

وقد ذكر محمد علي البار بعض المخاطر الصحية من استعمال الوسائل المختلفة لمنع الحمل، ومما ذكره من

---

1) شرح معاني الآثار:3/30.

مخاطر حبوب منع الحمل قوله:(ولكل مجموعة من هذه المجموعات مساوئها وأضرارها، وأشهر هذه المساوئ هي زيادة الجلطات في الساقين والرئتين والقلب وزيادة الإصابة بمرض السكر، وإصابة الكبد وضغط الدم والاضطرابات النفسية واحتمال زيادة في سرطان عنق الرحم وسرطان الثدي، وتمنع المرأة في العادة من استعمال الحبوب خاصة تلك التي بها هرمون الإستروجين ومشتقاته إذا كانت تعاني من ضغط الدم أو مرض في الكبد أو مرض في الكلى، أو هبوط في القلب، أو لها تاريخ قديم للجلطات في الساقين وغيرهما أو مرض البول السكري او فوق سن الأربعين أو تعاني من أمراض نفسية أو كآبة شديدة)(1)

وذكر من مخاطر استعمال اللولب:(النزف المتكرر من المرأة التي تضع في رحمها وثانيها الآلام التي قد تكون مبرحة، وثالثها اختراق هذا اللولب للرحم، مما يسبب انثقاب الرحم، وهو أمر خطير جدا، أو أن اللولب ينغرز في جدار الرحم، ورابعها الإنتان المتكرر الذي يصحب إدخال اللولب وبقائه في الرحم، وخامسها أن الرحم يقوم بطرد هذا الجسم الغريب، وسادسها زيادة في حدوث الحمل ي قناة الرحم، وسابعها حدوث الحمل وذلك بسبة تصل إلى ستة بالمائة)(2)

فلذلك لا يصح استعمال أي وسيلة إلا بعد التأكد التام من عدم المضرة وإلا كانت حراما للضرر الذي ورد النهي عنه أنى وجد وكيف وجد، وإباحة المقصد لا تبيح الوسيلة.

الجانب الثاني: المقصد الذي يراد من هذه العملية، ونرى أن الأرجح في هذا هو عدم إطلاق القول فيه، بل يختلف حكمه باختلاف الأحوال، فلذلك يمكن القول بأنه ترد عليه الأحكام الخمسة من الإباحة والكراهة والحرمة والندب والوجوب.

---

1) خلق الإنسان بين الطب والقرآن: 508.

2) خلق الإنسان بين الطب والقرآن: 495.

وقد أشار الغزالي إلى هذا الاعتبـار الـذي يمكن بواسـطته التوفيـق بين الأقـوال المختلفـة في المسـألة، فـذكر أن النيـات الباعثـة على العـزل خمس، ثلاثـة منهـا حكم بإباحتهـا، وهي: (الأولى: في السراري وهو حفـظ الملـك عن الهلاك باسـتحقاق العتاق وقصد استبقاء الملـك بـترك الإعتـاق ودفـع أسـبابه ليس بمنهي عنه. الثانية: استبقاء جمال المـرأة وسـمنها دوام التمتـع واستبقاء حياتها خوفاً من خطر الطلق، وهـذا أيضـاً ليس منهيـاً عنـه. الثالثـة: الخـوف من كـثرة الحـرج بسـبب كـثرة الأولاد والاحـتراز من الحاجـة إلى التعب في الكسـب ودخـول مـداخل السوء وهذا أيضاً غـير منهي عنـه، فـإن قلـة الحـرج معين على الدين، نعم الكمال والفضل في التوكل والثقة بضمان الله حيث قال: ﴿وَمَا مِنْ دَابَّةٍ في الأرْضِ إلاَّ عَلَى الله رِزْقُهَا﴾ ولا جرم فيه سـقوط عن ذروة الكمـال وتـرك الأفضـل، ولكن النظـر إلى العواقب وحفظ المال وادخاره مع كونه مناقضاً للتوكل لا نقـول إنه منهي عنه)(1)

أما النيتان الباقيتان، فأفتى فيهما بالحرمة، وهما كما يـذكر الغـزالي:(الرابعـة: الخـوف من الأولاد الإنـاث لمـا يعتقـد في تـزويجهن من المعـرة كمـا كـانت من عـادة العـرب في قتلهم الإناث، فهذه نية فاسدة لو تـرك بسـببها أصـل النكـاح أو أصـل الوقاع أثم بها لا بترك النكاح والوطء، فكذا في العزل، والفساد في اعتقاد المعرة في سنة رسول اللـه ﷺ أشـد، ويـنزل منزلـة امرأة تركت النكاح استنكافاً من أن يعلوها رجل فكـانت تتشـبه بالرجال، ولا ترجع الكراهة إلى عين ترك النكـاح. الخامسـة: أن تمتنع المرأة لتعززها ومبالغتها في النظافة والتحرز من الطلــق والنفاس والرضاع، وكان ذلك عادة نساء الخوارج لمبالغتهن في اسـتعمال الميـاه، حـتى كن يقضـين صـلوات أيـام الحيض ولا يـدخلن الخلاء إلا عـراة، فهـذه بدعـة تخـالف السـنَّة، فهي نيـة فاسدة، واستأذنت واحدة منهن على عائشة، لما قدمت البصرة فلم تأذن لها، فيكون القصد هو الفاسد دون منع الولادة)(2)

---

1) الإحياء: 2/52.

2) الإحياء: 2/52.

هذا ما ذكره الغزالي على سبيل الحصر الذي لا نوافقه عليه، فهناك أسباب أخرى تختلف باختلاف الأحوال والأزمان والأشخاص، وسنذكر بعض أمثلتها في المسألة التالية لهذه المسألة.

3 ـ الدوافع الشرعية لتنظيم النسل

يمكن تصنيف الدوافع الشرعية الباعثة على تنظيم النسل إلى الدوافع التالية:

الدوافع الخاصة بالأم:

من الدوافع الخاصة بالأم الخشية على حياتها أو صحتها من الحمل أو الوضع، إذا عرف بتجربة أو أخبار طبيب ثقة تطبيقا لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ (البقرة: 195)، وقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَنفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾(النساء:29)

الدوافع الخاصة بالأولاد:

ومنها الخشية على الأولاد أن تسوء صحبتهم، وقد ورد عن السلف ما يدل على هذا القصد، فعن أسامة بن زيد أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، إني أعزل عن امرأتي. فقال له رسول الله ﷺ: لم تفعل ذلك؟ فقال الرجل: أشفق على ولدها -أو قال- على أولادها، فقال رسول الله ﷺ: (لو كان ضارا لضر فارس والروم)(1)

ومن الضرورات المعتبرة شرعا الخشية على الرضيع من حمل جديد ووليد جديد، وقد سمى النبي ﷺ الوطء في حالة الرضاع وطء الغيلة لما يترتب عليه من حمل يفسد اللبن ويضعف الولد، وإنما سماه غيلا أو غيلة؛ لأنه جناية خفية على الرضيع فأشبه القتل سرا.

وقد ورد في الحديث عنه ﷺ ما قد يفهم من ظاهره

---

1) مسلم: 2/1067، مسند البزار: 7/40.

التعارض، فقال (لَقَد هَمَمتُ أن أنهى عن الغيلَة حَتى ذَكَـرتُ أن الرُّوم وفارس يصنعونَ ذلـكَ فلا يضُـرُّ أَولاَدَهُم)(1)، ومن حـديث أسماء بنت يزيد: (لاَ تَقتُلُوا أَولاَدَكُم سرّاً، فَوَالـذي نَفسـي بــيَده إنه لَيُدرك الفَارسَ فَيُدَعثرُه(2))، قـال: قلت: مـا يعـني؟ قـالت: الغيلة: يأتي الرجلُ امرأته وهي ترضع(3).

قال ابن القيم في الجمع بين الآثـار المختلفـة في البـاب: (وقد يُقال: إن قوله (لاَ تَقتُلُوا أَولاَدَكُم سرّاً)نهى أن يتسبب إلى ذلك، فإنه شبه الغَيل بقتل الولد، وليس بقتـل حقيقـة، وإلا كـان من الكبــائر، وكــان قــرينَ الإشــراك باللــه، ولا ريبَ أن وطء المراضع ممـا تعُمُّ بـه البلـوى، ويتعـذر على الرجـل الصبر عن امرأته مدة الرضاع، ولو كان وطؤهن حرامـاً لكـان معلومـاً من الـدين، وكـان بــيانه من أهم الأمـور ولم تهملـه الأُمــةُ، وخـيرُ القرون، ولا يُصرحُ أحدٌ منهم بتحريمـه، فَعُلمَ أن حـديث أسـماء على وجه الإرشاد والاحتياط للولد، وأن لا يُعَرضَــه لفســاد اللبن بالحمل الطارىء عليه، ولهذا كـان عـادةُ العـرب أن يسترضـعُوا لأولادهم غيرَ أمهاتهم، والمنع منه غايته أن يكـون من بـاب سـد الذرائع التي قد تُفضـي إلى الإضـرار بالولـد، وقاعـدةُ بـاب سـد الذرائع إذا عارضه مصلحة راجحة، قُدمت عليه)(4)

الدوافع الخاصة بالحياة الزوجية:

ومنها خشية الوقوع في ضيق مادي قد يلجئه إلى الحــرام، من أجل الأولاد، كما قال تعالى: يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ

---

1) مســلم: 2/1067، الترمــذي: 4/406، الــدارمي:2/197، أبــو داود: 4/9 النسائي: 3/306، الموطأ: 2/607، أحمد: 6/361.

2) قال الخطابي: معناه: يصرعه ويسقطه، وأصله في الكلام الهـدم، ويقـال في البنـاء قـد تـدعثر إذا تهـدم وسـقط يقـول ﷺ في هـذا الحـديث:إن المرضـع إذا جـومعت فحملت فسد لبنها ونهك الولد أي هزل الولد إذا اغتذى بذلك اللبن فيبقى ضاويا فاذا صار رجلا وركب الخيل فركضها أدركه ضعف الغيل فزال وسقط عن متونها فكان ذلك كالقتل له إلا أنه سر لا يرى ولا يشعر به.انظر: عون المعبود: 10/261.

3) ابن حبـان: 13/323، الـبيهقي: 7/464، أبـو داود: 4/9، ابن ماجـة: 1/648، أحمد: 6/453.

4) زاد المعاد: 5/148.

بِكُمْ الْعُسْرَ ﴾(البقرة:185)، وقال تعالى ﴿ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾(المائدة:6)

ومنها ما ذكره الغزالي من استبقاء جمال المرأة وسمنها لدوام التمتع واستبقاء حياتها خوفاً من خطر الطلق، وهذا أيضاً ليس منهياً عنه.

ثانيا ـ أحكام التخلص من الجنين

وهو ما يطلق عليه اصطلاحا [الإجهاض]، وسنتناول في هذا المطلب الأحكام الشرعية المتعلقة به باعتباره الوسيلة الوحيدة للتخلص من الجنين.

وقد عرف تعريفات مختلفة منها:

1 ـ عرفه مؤتمر الإسلام وتنظيم الوالدية، الذي عقد في الرباط عام 1971م علميًا بأنه إخراج الحمل من الرحم، بقصد التخلص منه، وأصدر قرارًا مفاده: أن جميع فقهاء المسلمين يتفقون على أنه بعد الشهر الرابع يحرم الإجهاض، إلا إذا كانت هناك ضرورة قصوى، فقد عرف الإجهاض بهذا على انه إسقاط الجنين قبل الشهر الرابع.

2 ـ عرفه الأطباء بأنه انتهاء الحمل قبل حيوية الجنين، وتقدر هذه الحيوية بثمانية وعشرين أسبوعًا، وهي تساوي سبعة أشهر يكون فيها الجنين مكتمل الأعضاء، وله القدرة على الحياة.

3 ـ وأهل الطب الشرعي يُعَرِّفُونه بأنه: طرد مكونات الرحم الحامل في أي وقت، قبل نهاية تسعة أشهر[1].

1ـ دوافع الإجهاض

أهم ركن من أركان الحكم على الإجهاض هو النظر في الدافع إليه، فبحسب الدافع يكون الحكم، وقد بدأت الدعوة للإجهاض أول ما بدأت في الغرب بمبرر الحرص على حياة الأم

1) وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية:107.

إن استمر الحمل، ثم الخوف على صحتها، ثم تطور إلى الخوف على صحتها الجسمية أو النفسية، ثم الخوف على مستقبلها الصحي أو الجمالي، ثم تطور ليشمل الخوف على الأسرة ثم على المجتمع، وتطور أخيرا ليدعى إلى السماح بالإجهاض حسب الطلب.

هذا بالنسبة للمناهج التي تصنعها الأهواء، وتدعو لها الجاهلية، أما أحكام الشريعة الإسلامية فإنها تختلف عن ذلك اختلافا جذريا، فهي منضبطة بضوابط لا تخرمها العصور، ولا تؤثر فيها البيئات، فلذلك يمكننا بسهوله انطلاقا من مصادر الدين الأصلية، وانطلاقا من الأسس التي تبنى عليها الأحكام الشرعية تمييز الدوافع الشرعية من الدوافع غير الشرعية.

ويمكننا حصر الدوافع حسبما نراه في الواقع إلى ثلاثة أنواع كبرى تندرج تحتها الفروع الكثيرة، وهذه الأصول التي تبنى عليها الدوافع هي:

الدوافع الخاصة بالأم:

من أهم الدوافع في هذا وأكثرها اعتبارا الخوف على حياة الأم إذا كان الحمل أو الولادة خطراً على حياتها أو على صحتها إلى حد كبير، وقد اتفق الفقهاء على أنه إذا ثبت من طريق موثوق به أن بقاءه يؤدي إلى موت الأم، ولم يكن لها منقذ سوى إسقاطه، فإن إسقاطه في تلك الحالة يصبح متعينا، لأن الشريعة تأمر بارتكاب أخف الضررين، فلا يضحي بها في سبيل إنقاذه؛ لأنها أصله، وقد استقرت حياتها، ولها حظ مستقل في الحياة، وهي بعد هذا وذاك عماد الأسرة، ولا يعقل أن يضحى بها في سبيل حياة لجنين لم تستقل حياته، ولم يحصل على شيء من الحقوق والواجبات زيادة على كون حياته متوهمة بخلاف حياة الأم.

ويشترط أن يتم ذلك تحت إشراف طبيب مسلم عدل، لتفادي التحايل على هذا بدعوى المحافظة عل صحة الأم، وقد قال محمد علي البار المتخصص في هذا المجال:(ولا أعلم أن

هناك من الأمراض ما يجعل هلاك الأم محققـا إذا هي اسـتمرت في الحمل إلا حالة واحدة هي تسـمم الحمـل، وحـتى في هـذه الحالة لا يحتاج الطبيب إلى قتل الجنين، بل إلى إجـراء الـولادة قبـل الموعـد المحـدد إمـا بحقن الأم بمـادة الأوكسيتوسـن أو البروستاجلاندين أو بإجراء عملية قيصرية، وأغلب هذه الحـالات تسلم ويسلم وليدها معها)(1)

وبناء على هذا، فإن اعتبار هذا الـدافع في عصـرنا محـدود جـدا خاصـة مـع تـوفر الوسـائل الـتي تحمي الأم وجنينهـا، قـال محمد علي البار:(ونتيجة للتقدم الطبي الهائل، فإن قتل الجـنين لإنقاذ الأم يصبح لغوا لا حاجـة لـه في أغلب الحـالات المرضـية، ولكن هناك حالات مرضية عديدة يتعرض فيها الجنين للمخاطر، ويتعين في بعض تلك الحالات إخراج الجنين رحمة بالجنين ذاته، وليس شفقة ورحمـة بـالأم، ومثـال ذلـك إصـابة الأم في أشـهر الحمـل الأولى بالحصـبة الألمانيـة، فـإن احتمـال إصـابة الجـنين بالتشوهات الخلقية ترتفع إلى 70 بالمائـة، إذا كـات إصـابة الأم في الشهر الثاني من الحمل، ثم تقل النسـبة بعـد ذلـك، كـا أن تعـرض الأم للعلاج بالأشـعة أو بالعقـاقير المضـادة للسـرطان يؤدي إلى تشوهات الجـنين، وفي أحيـان كثـيرة إلى قتلـه، وفي تلك الحالات ينصح بإجراء الإجهاض لا لأن بقاء الجنين يؤدي إلى مـوت الأم لا محالـة، بـل لأن بقـاء الجـنين يـؤدي إلى تشـوهات خلقية خطيرة أو إلى وقاة الجـنين ذاتـه، ويتعين عندئـذ إخراجـه من الرحم حتى لا ينتن ويتعفن)(2)

الدوافع الخاصة بالمجتمع:

وهي الدوافع التي تفرضها الأعراف الاجتماعيـة المختلفـة، ومن هذه الدوافع تخفيف حدة الانفجار السكاني، وقد كـان هـذا هو الدافع الـذي مـررت بـه الـدول القويـة هـذه الأفكـار للـدول المستضعفة، بل مورس ذلـك، ومـورس معـه التعقيم الإجبـاري في الهند وغيرها.

---

1) خلق الإنسان بين الطب والقرآن:439.

2) خلق الإنسان بين الطب والقرآن:439.

ومنها الإجهاض حسب الرغبة، وهو ما يطبق الآن في الغرب، وإن كانوا يتسترون على ذلك، بل يحاولون تقنينه وتعميمه، وليس ذلك ببعيد.

ومنها، وهو أهمها، وربما يكون أكبر أسباب الإجهاض الخوف من آثار الفواحش، وقد زخرت وثيقة مؤتمر السكان والتنمية بتعبيرات فضفاضة، وعبارات مطلقة، توحي تارة، وتؤكد أخرى على السماح بالإجهاض في ظل العلاقات المشروعة، وغير المشروعة(1).

أما عن موقف الشريعة الإسلامية من هذه الدوافع، فإنه عدم الاعتبار لها، فلم يفصل الفقهاء بين الحمل الشرعي، وغير الشرعي، بل إنهم نصوا على حُرمة الإسقاط للجنين، ولو كان ثمرة لزنا أو اغتصاب، وقد ورد في السنة ما يؤيد ذلك، ومن ذلك ما جاء عن عمران بن حُصين، أن امرأة من جُهَيْنة أتت النبي ﷺ وهي حُبْلى من الزنا، فقالت: يا نبي الله، أصبتُ حدًّا فأقمْه عليَّ، فدعا رسولُ الله ﷺ وليَّها، فقال: (أحسنْ إليها، فإذا وضعت فأتني بها)(2)

ويدل على هذا زيادة على هذا النص الصريح النصوص الدالة على أنه لا تكسب نفس إلا ما فعلت، فليس لابن الزنا أي ذنب حتى يجهض، كما قال تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾(الأنعام:164)

أما العوارض الاجتماعية التي تنتاب الزانية الحامل من سفاح، كخوف العار، فالمقطوع به أنها تصيب المرأة بالضرر، لكن الضرر الأشد إجهاض جنين علق برحمها(3).

وزيادة على هذا، فإن القول بحلية إسقاط الزانية حملها المتكون من الزنا يتعارض مع القاعدة الشرعية لسد الذرائع،

---

1) وثيقة مؤتمر السكان: 140.

2()بد الرزاق (7/325، رقم 13348) ، وأحمد (4/429، رقم 19874) ، ومسلم (3/1324، رقم 1696) ، وأبو داود (4/151، رقم 4440)

3) انظر: وثيقة مؤتمر السكان رؤية شرعية: 148.

وذلك لأن من أهم العقبات المانعة للمرأة من الإقدام على الزنا، نشوء الحمل، الذي يعرضها للمعرة والمضرة معًا، فإذا أزالت عن طريقها هذه العقبة، كان ذلك دعوة صريحة للفاحشة.

وزيادة على هذا المخاطر الناتجة عن إباحة الإجهاض، فإن الواقع الذي يصلى بناره الغرب يدل على ضرورة التشديد في هذا الباب، ومن المخاطر:

1 ـ زيادة مضطردة في حالات الإجهاض لدرجة شغلت من أسرة المستشفيات ومن وقت الأطباء الاختصاصيين ما عطل علاج المريضات بالأمراض الأخرى، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه تم في أمريكا وحدها إجهاض أكثر من 25 مليون حمل في عام واحد كما أوردت بعض المجلات عام 1983. وأشارت منظمة الصحة العالمية في تقريرها عام 1984 أن حالات الإجهاض الجنائي أو المتعمد قد بلغت أكثر من 25 مليون حالة سنوياً(1). وقيل انه يتم قتل 40 مليون جنين كل عام في العالم بواسطة الإجهاض المحدث، وهو الذي كان يطلق عليه في الماضي الإجهاض الجنائي نصفهم ــ على الأقل ــ بصورة غير قانونية ويؤدي ذلك إلى وفاة مائتي ألف امرأة وإصابة مئات الآلاف بأمراض مختلفة، وجعل عدد كبير منهن يعانين من العقم الدائم.

2 ـ أنه كان من بين النساء المجهضات 44 بالمائة فقط متزوجات وأما الـ 56 المائة الباقية فكانت من سفاح في بنات (37 بالمائة)أو مطلقات وأرامل (9 بالمائة)، وفي أمريكا بلغت نسبة حمل السفاح بين المجهضات درجة أعلى من ذلك(2)، فقانون إباحة الإجهاض بهذا إنما يلبي الحاجة إلى السفاح.

3 ـ أنه كانت ثلاث مستشفيات خاصة في لندن ــ وبطبع الحال في جميع المدن الكبيرة الغربية أو معظمها ــ تجري من

---

1) الرؤية الاسلامية لزراعة بعض الاعضاء البشرية: 183.

2) الانجاب في ضوء الاسلام: 246.

عمليات الإجهاض أكثر مما تجريه مستشفيات منطقة لندن المجانية الحكومية...، وهذا يدلّ على مدى الاستغلال التجاري للإجهاض.

4 ـ أنه رغم إباحة موانع الحمل وإباحة الإجهاض فقد زادت نسبة ولادات السفاح إلى الولادات الحلال زيادة كبيرة... مما يدلّ على أنّ الذريعة الوحيدة لذلك كله هو تفشي الإباحية الجنسية.

الدوافع الخاصة بالولد:

وهو إسقاط الجنين لكونه مشوها أو به مرض من الأمراض الخطيرة، من غير إضرار منه بصحة الأم، وقد نص الفقهاء على حرمة الإجهاض في هذه الحالة إذا نفخ في الجنين الروح، لأن له حقا في الحياة كحق السليم.

ولكن مع ذلك يلزم الحذر من حصول مثل هذا الحمل بتجنب أسبابه ما أمكن، وقد ذكرنا بعض تلك الأسباب في خصال الكفاءة، وسنذكر بعضها في هذا الجزء.

2ـ وقت الإجهاض

وهو إما أن يكون قبل نفخ الروح أو بعدها، وقد اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض في هاتين الحالتين كما يلي:

الإجهاض قبل نفخ الروح:

اختلف الفقهاء في حكم الإجهاض قبل نفخ الروح على قولين:

القول الأول: يحرم الاِجهاض مطلقاً قبل ولوج الروح أو بعده، وهو قول الإمامية، وقد نص عليه المالكية على خلاف بينهم في ذلك، فقد جاء في الفواكه الدواني:(لا يجوز للمرأة أن تفعل ما يسقط ما في بطنها من الجنين، وكذا لا يجوز للزوج فعل ذلك، ولو قبل الأربعين وقيل يكره قبل الأربعين للمرأة شرب ما يسقطه إن رضي الزوج بذلك. والذي ذكره الشيخ عن

أبي الحسن أنه يجوز قبل الأربعين ولا يجوز للرجل أن يتسبب في قطع مائه ولا أن يستعمل ما يقلل نسله قاله ح وانظر هل المرأة كذلك فيهما ؛ لأن قطع مائها يوجب قطع نسلها أم لا)(1)

وقال الشيخ عليش وهو من علماء المالكية المتأخرين: (وإذا أمسك الرحم المني فلا يجوز للزوجين ولا لأحدهما ولا للسيد التسبب في إسقاطه قبل التخلق على المشهور ولا بعده اتفاقا والتسبب في إسقاطه بعد نفخ الروح فيه محرم إجماعا، وهو من قتل النفس والتسبب في قطع النسل، أو تقليله محرم والمتسبب في إبقاء علقة فأعلى عليه الغرة والأدب سواء كان أما أو غيرها إلا السيد في أمته فعليه، أما استخراج ما حصل من الماء في الرحم فمذهب الجمهور منعه مطلقا وأحفظ للخمي أنه يجوز قبل الأربعين ما دام نطفة كما له العزل ابتداء والأول أظهر إذ زعم بعضهم أنه من الموءودة)(2)

وذكر خلاف المالكية في ذلك بقوله:(ونقله الحطاب ونقل عن ابن ناجي في شرح المدونة ما نصه: وأما التسبب في إسقاط الماء قبل الأربعين يوما من الوطء فقال اللخمي جائز وقال ابن العربي في القبس لا يجوز باتفاق، وحكى عياض في الإكمال قولين في ذلك للعلماء وظاهره أنهما خارج المذهب) (3)

ثم نقل عن أبي بكر بن العربي قوله:(للولد ثلاث أحوال: حالة قبل الوجود ينقطع فيها بالعزل، وهو جائز وحالة بعد قبض الرحم على المني فلا يجوز لأحد حينئذ التعرض له بالقطع من التولد كما يفعله سفلة التجار من سقي الخدم عند استمساك الرحم الأدوية التي ترخيه، فيسيل المني منه فتقطع الولادة، والحالة الثالثة: بعد انخلاقه قبل أن ينفخ فيه الروح، وهذا أشد من الأولين في المنع والتحريم لما روي من الأثر من أن

---

1) الفواكه الدواني:3/225.

2) فتح العلي المالك:1/399.

3) فتح العلي المالك:1/399.

السقط يظل محبنطئا(1) على باب الجنة يقول: لا أدخل الجنة حتى يدخل أبواي(2)، فأما إذا نفخ فيه الروح فهو قتل النفس بلا خلاف)(3)

قال الشيخ عليش:(وانفرد اللخمي فأجاز استخراج ما في داخل الرحم من الماء قبل الأربعين يوما، ووافق الجماعة فيما فرقها، فإذا وقفت على هذا التحقيق الذي تقدم جلبه من كلام القاضي المحقق أبي بكر رحمه الله تعالى علمت قطعا أن اتفاق الزوج والزوجة على إسقاط الجنين في المدة التي ذكرت وتواطأهما على ذلك حرام ممنوع لا يحل بوجه ولا يباح، وعلى الأم في إسقاطه الغرة والأدب إلا أن يسقط الزوج حقه في الغرة بعد الإسقاط)(4)

وقد نص على هذا القول بعض الشافعية، قال في نهاية المحتاج:(اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما، والذي يتجه وفاقا لابن العماد وغيره الحرمة ولا يشكل عليه جواز العزل لوضوح الفرق بينهما بأن المني حال نزوله محض جماد لم يتهيأ للحياة بوجه بخلافه بعد استقراره في الرحم، وأخذه في مبادئ التخلق ويعرف ذلك بالأمارات وفي حديث مسلم أنه يكون بعد اثنين، وأربعين ليلة أي ابتداؤه كما مر في الرجعة ويحرم استعمال ما يقطع الحبل من أصله كما صرح به كثيرون وهو ظاهر)(5)

وهذا القول هو ظاهر قول ابن حزم، فقد ذكر عند حديثه عن المرأة تتعمد إسقاط ولدها؟ وحكم وجوب الغرة عليها،

---

1) قال الخلال سألت ثعلبا عن السقط محبنطئا فقال: غضبان ويقال: قد ألقى نفسه، انظر: أحكام أهل الذمة: 2/1076 والمحنبطئ بالهمز وتركه الممتلئ غيظا لفراق ابويه أو المتغضب المستبطئ لشيء أو الممتنع امتناع طلبة لا امتناع اباء، انظر: الإفصاح: 33.

2) مجمع الزوائد: 3/11.

3) فتح العلي المالك:1/399.

4) فتح العلي المالك:1/399،وانظر: مواهب الجليل: 3/477.

5) نهاية المحتاج:7/136.

قال:(إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها، وإن كان قد نفخ فيه الروح: فإن كانت لم تعمد قتله. فالغرة أيضا على عاقلتها، والكفارة عليها. وإن كانت عمدت قتله فالقود عليها، أو المفاداة في مالها. فإن ماتت هي في كل ذلك قبل إلقاء الجنين ثم ألقته: فالغرة واجبة في كل ذلك، في الخطأ على عاقلة الجاني - هي كانت أو غيرها - وكذلك في العمد قبل أن ينفخ فيه الروح. وأما إن كان قد نفخ فيه الروح فالقود على الجاني إن كان غيرها. وأما إن كانت هي فلا قود، ولا غرة، ولا شيء ؛ لأنه لا حكم على ميت، وماله قد صار لغيره)(1)

وهو كذلك ظاهر قول الغزالي، فقد تعرض عند بيان موقفه من العزل، وأنه لا كراهة فيه إلى الفرق بينه وبين الإجهاض، فقال:(وليس هذا كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل، وله أيضاً مراتب. وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً. وإنما قلنا مبدأ سبب الوجود من حيث وقوع المني في الرحم لا من حيث الخروج من الإحليل، لأن الولد لا يخلق من مني الرجل وحده بل من الزوجين جميعاً إما من مائه ومائها)(2)

وقد ذكرنا أن الإمامية هم الذين اشتهروا بهذا القول، فلذلك لا بأس من ذكر أدلتهم على ذلك هنا:

1 ـ ما جاء في معتبرة اسحاق المروية في الفقية: قلت لأَبي الحسن عليه السلام، المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها، قال: لا، فقلت: إنما هو نطفة، فقال: إنّ أوّل ما يخلق نطفة(3).

---

1) المحلى: 11/239.

2) الإحياء: 2/51.

3) الوسائل: 19/15.

2 ـ ما جـاء في صـحيح رفاعـة المـرويّ في الكـافي: قلت لأَبي عبدالله عليه السلام: اشتري الجارية فربما احتبس طمثهـا من فساد دم أو ريح في رحم فتسـقى دواء لـذلك، فتطمث من يومها؟ فقال لي: لا تفعل ذلك، فقلت له: إنما ارتفع طمثها منها شهراً، ولو كان ذلـك من حبـل إنمـا كـان نطفـة كنطفـة الرجـل الذي يعـزل، فقـال لي: إنّ النطفـة إذا وقعت في الـرحم تصـير إلى علقة ثم إلى مضـغة ثم إلى مـا شـاء اللـه، وإنّ النطفـة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء فلا تسـقها الـدواء إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه(1).

3 ـ أنّه لا منافاة بين هذه الحيـاة وبين الحيـاة الحادثـة بعـد الأَربعة الأَشهر من الحمل، فإنّ الأولى حياة غير انسانية والثانية حياة إنسانية ناشئة عن الروح الانسانية، وقد اشار الامام الباقر إلى هـاتين الحيـاتين معـاً، وقـد أشـار إليـه في روايـة سـعيد بن المسيب عن الاِمام زين العابدين علي بن الحسين حينمـا شـرح مراحل الجنين وحدودها ومقدار الدية، حتى قـال:(فـإن طرحتـه وهي نسمة مخلقة له عظم ولحم مرتب الجوارح وقـد نفخ فيـه روح العقل فإن عليه دية كاملة)(2)

القول الثاني: الجواز، وهو قول جمهور العلمـاء غـير من ذكرنا.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو الحكم بـالجواز على مـا ذهب إليه الجمهور بشرطين:

1 ـ عدم أداء ذلك إلى مضرة شديدة بـالمرأة خاصـة فيمـا يتعلق بقدرتها على الإنجاب بعد قيامها بالإجهاض.

2 ـ أن يكون ذلك باتفـاق الـزوجين، بحيث لا ينفـرد طـرف من الأطراف بالقرار في ذلـك، لأن الولـد للـزوجين جميعـا، فلا

---

1) الوسائل: 2/238.

2) الفقه والمسائل الطبية، للشيخ محمد آصف المحسني::78.

يصح أن يفرض الزوج على زوجته الإجهاض لعدم رغبته في الحمل، ولا يجوز للزوجة أن تجهض من غير استئذان الزوج.

الإجهاض بعد نفخ الروح:

اتفق الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين، إلا إذا دعت الضرورة إلى ذلك، وقد اختلفوا في الوقت الذي تنفخ فيه الروح، ويحرم عنده الإجهاض على قولين:

القول الأول: أن نفخ الروح يكون عند الأربعين، فلذلك يحرم الإسقاط قبله، وهو قول المالكية، بل الراجح عندهم كما ذكرنا حُرمة الإسقاط قبل الأربعين، ويكفي لسريان هذه الحُرمة استقرار النطفة في الرحم.

القول الثاني: أنه يكون بعد مائة وعشرين يوما، وهو قول الجمهور، وقد ذكر ابن رجب القائلين بهذا ومستندهم على ذلك، فقال:(وبنى الإمام أحمد مذهبه المشهور عنه على ظاهر حديث ابن مسعود وأن الجنين ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر وأنه إذا سقط بعد تمام أربعة أشهر صلى عليه حيث كان قد نفخ فيه الروح ثم مات، وحكى ذلك أيضا عن سعيد بن المسيب وهو أحد قولي الشافعي وإسحاق وروى غير واحد عن أحمد أنه قال: إذا بلغ أربعة أشهر وعشرا ففي تلك العشر ينفخ فيه عليه وقال في رواية لأبي الحارث عنه: تكون النسمة نطفة أربعين ليلة وعلقة أربعين ليلة ومضغة أربعين ليلة ثم تكون عظما ولحما، فإذا تم أربعة أشهر وعشرا نفخ فيه الروح، وظاهر هذه الرواية أنه لا ينفخ فيه الروح إلا بعد تمام أربعة أشهر وعشر كما روي عن ابن عباس، والروايات التي قبل هذه عن أحمد أنها تدل على أنه ينفخ فيه الروح في مدة العشر بعد تمام الأربعة وهذا هو المعروف عنه، وكذا قال ابن المسيب لما سئل عن عدة الوفاة حيث جعلت أربعة أشهر وعشرا ما بال العشر قال ينفخ فيه الروح)[1]

وقد ذكر ابن عابدين أن هذا هو قول الحنفية مع مخالفته

---

1) جامع العلوم والحكم: 52.

للمشاهدة، فقال: (وهل يباح الإسقاط بعد الحبل يباح ما لم يتخلق شيء منه؟.. قالوا ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة)(1)

ونص على ذلك الشافعية، قال في نهاية المحتاج:(اختلفوا في التسبب لإسقاط ما لم يصل لحد نفخ الروح فيه وهو مائة وعشرون يوما)(2)، وقد سبق ذكر قوله.

وهو قول ابن حزم، فقد قال بعد روايته لحديث ابن مسعود:(وما لم يوقن تمام المائة والعشرين ليلة بجميع أيامها فهو على ما تيقناه من مواتيته، ولا يجوز أن نقطع له بانتقاله إلى الحياة عن المواتية المتيقنة إلا بيقين)(3)

وقد استدلوا على هذا بظاهر ما روي عن عبد الله بن مسعود قال: حدثنا رسول الله ﷺ وهو الصادق المصدوق:(إن أحدكم يُجمع خَلْقُه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يُرسل إليه المَلَك، فيَنْفُخ فيه الروح، ويُؤمر بأربع كلمات، بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي أم سعيد)(4)

قال ابن رجب:(وبكل حال فحديث ابن مسعود يدل على تأخير نفخ الروح في الجنين وكتابة الملك لأمره إلى بعد أربعة أشهر حتى تتم الأربعون الثالثة، فأما نفخ الروح فقد روي صريحا عن الصحابة أنه ينفخ فيه الروح بعد أربعة أشهر كما دل عليه ظاهر حديث ابن مسعود فروى زيد بن على عن أبيه عن على قال: إذا تمت النطفة أربعة أشهر بعث الله إليها ملكا

---

1) حاشية ابن عابدين: 3/176، وانظر: شرح فتح القدير: 3/402، البحر الرائق: 3/215.

2) نهاية المحتاج:7/136.

3) المحلى: 11/241.

4) البخاري: 6/2433، البيهقي: 7/421، مسند الشاشي: 2/142، مسند ابن الجعد: 1/379.

فينفخ فيها الروح في الظلمات فذلك قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أنشَأنَاهُ خَلْقًا آخَرَ ﴾ (المؤمنون:14)(1)

القول الثالث: تحديد ميقات النفخ بثمانين يوما، وقد روى ابن مسعود أنه لا تصوير قبل ثمانين يوما، وروي عن ابن عباس وعن ابن مسعود وعن ناس من أصحاب النبي ﷺ في قوله تعالى: ﴿ هُوَ الَّذِي يُصَوِّرُكُمْ فِي الْأَرْحَامِ كَيْفَ يَشَاءُ ﴾(آل عمران:6)قالوا: إذا وقعت النطفة في الأرحام طارت في الجسد أربعين يوما ثم تكون علقة أربعين يوما ثم تكون مضغة أربعين يوما، فإذا بلغ أن تخلق بعث الله ملكا يصورها، فيأتي الملك بتراب بين أصبعيه فيخلطه في المضغة ثم يعجنه بها ثم يصورها كما يؤمر فيقول: أذكر أم أنثى شقي أم سعيد وما رزقه وما عمره وما رجاء وما مصائبه فيقول الله تبارك وتعالى، فيكتب الملك، فإذا مات ذلك الجسد دفن حيث أخذ ذلك التراب(2)

وقد ذكر ابن رجب من أخذ بهذا من العلماء فقال:(وقد أخذ طائفة من الفقهاء بظاهر هذه الرواية وتأولوا حديث ابن مسعود المرفوع عليها، وقالوا أقل ما يتبين فيه خلق الولد أحد وثمانون يوما لأنه لا يكون مضغة إلا في الأربعين الثالثة، ولا يتخلق ويتصور قبل أن يكون مضغة، وقال أصحابنا وأصحاب الشافعي بناء على هذا الأصل إنه لا تنقضي العدة ولا قوما أم الولد إلا بالمضغة المخلقة، وأقل ما يكون أن يتخلق ويتصور في أحد وثمانين يوما)(3)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنها ترتبط بالناحية العلمية الطبية من ناحية، والناحية الشرعية من ناحية أخرى، ولذلك

1) جامع العلوم والحكم: 52.

2) قال ابن رجب: ولكن السدي مختلف في أمره وكان الإملام أحمد ينكر عليه كم الأسانيد المتعددة للتفسير الواحد كما كان هو وغيره ينكرون على الواقدي كم الأسانيد المتعددة للحديث الواحد.

3) جامع العلوم والحكم: 51.

سنتكلم عن هاتين الناحيتين للتوصل إلى العمر الحقيقي للجنين، وبالتالي القول بحرمة إجهاضه قبل تلك المدة:

الناحية الشرعية:

وردت النصوص الكثيرة التي تحدد المراحل التي يمر بها الجنين في رحم أمه، ومن خلالها سنعرف النظرة الشرعية للوقت الذي تدب فيه الحياة للجنين.

أما النصوص القرآنية فلم تتعرض للوقت الذي تدب فيه الحياة للجنين مطلقا بل اكتفت بعد المراحل دون تفاصيلها الزمانية، ومن أهم النصوص القرآنية المتعلقة بهذه الناحية:

1 ـ قوله تعالى: يَاأَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنْ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ (الحج: 5)

2 ــ قوله تعالى: وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِنْ طِينٍ(12)ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَكِينٍ(13)ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ(14) (المؤمنون: 12ـ 14)

أما السنة، فقد وردت فيها الأحاديث المفصلة للأزمان المرتبطة بهذه المراحل، وقد أسيئ فهم بعضها، ونتج عن ذلك بعض الأخطاء في الأحكام المرتبطة بالإجهاض، وسنذكر هنا الأحاديث المتعلقة بالموضوع لنستنتج منها ما تدل عليه السنة من بدء حياة الجنين:

فمنها الحديث السابق، وهو قوله ﷺ:(إن أحدكم يُجمع خَلْقُه في بطن أمه أربعين يومًا نطفة، ثم يكون علقة مثل ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك، ثم يُرسل إليه المَلَك، فيَنْفُخ فيه الروح، ويُؤمر بأربع كلمات، بكتب رزقه، وأجله، وعمله، وشقي

أم سعيد)[1]

ومنها قوله ﷺ:(إذا مـر بالنطفـة ثنتـان وأربعـون ليلـة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سـمعها وبصـرها وجلـدها ولحمهـا وعظامها ثم قـال يـا رب أذكـر أم أنـثى فيقضـى ربـك مـا شـاء ويكتب الملك ثم يقول يا رب أجله فيقول ربـك مـا شـاء ويكتب الملك ثم يقول يا رب رزقه فيقضى ربك ما شاء ويكتب الملــك ثم يخـرج الملـك بالصـحيفة في يـده فلا يزيـد على مـا أمـر ولا ينقص إذا اسـتقرت النطفــة في الــرحم أربعين يومــا أو أربعين ليلة)[2]

فهذان الحديثان ظاهرا الاختلاف والتعارض، وبناء على هذا حاول العلماء تأويل أحد الحديثين جمعا بينه وبين الآخر، والمنهج العلمي في ذلـك يقتضـي تغليب مـا دل عليـه الواقـع، وصـححه الحس، ثم تأويل المخالف.

لكن ما فعله ما استطعنا التعرف عليه من أقـوال الشـراح والفقهاء هو خلاف ذلك بحيث اضطروا إلى تأويل كلا الحــديثين، تأويل الحديث الأول لينسـجم مـع الواقـع، وهـو تأويـل متكلـف، وتأويل الحديث الثاني ليسجم مع الحـديث الأول، ومن ذلـك مـا ذكره ابن حجر بقوله نقلا عن القاضي عياض قـال:(وحمـل هـذا على ظاهره لا يصح، لان التصوير بأثر النطفـة وأول العلقـة في أول الأربعين موجـود ولا معهـود، وانمـا يقـع التصـوير في آخـر الأربعين الثالثة كما قال تعالى: ﴿ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَـةً فَخَلَقْنَـا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَـوْنَا الْعِظَـامَ لَحْمًـا ثُمَّ أَنشَـأْنَاهُ خَلْقًـا آخَـرَ فَتَبَـارَكَ اللَّهُ أَحْسَـنُ الْخَـالِقِينَ﴾(المؤمنـون: 14)قـال: فيكـون معـنى قولـه فصـورها الخ أي كتب ذلـك، ثم يفعله بعد ذلك بدليل قوله بعد اذكر أو أنثى قـال: وخلقـه جميـع الأعضاء والذكورية والانثويـة يقـع في وقت متفـق وهـو مشـاهد فيما يوجد من اجنة الحيوان وهو الذي تقتضيه الخلقـة واسـتواء

---

1) البخـاري: 6/2433، الـبيهقي: 7/421، مسـند الشاشـي: 2/142، مسـند ابن الجعد: 1/379.

2) مسلم: 4/2037.

الصورة ثم يكون للملك فيه تصور آخر وهو وقت نفخ الروح فيه حين يكمل له أربعة اشهر كما اتفق عليه العلماء ان نفخ الـروح لا يكون الا بعد أربعة اشهر)(1)

فالقاضي عياض حاول تأويل الحديث الثـاني ليتناسـب مـع الحديث الأول ومثله كما يذكر ابن حجر ما قال ابن الصـلاح في فتاويه وعلل بـه إعـراض البخـاري عن الحـديث الثـاني، فقـال: (أعرض البخاري عن حديث حذيفة بن اسيد إما لكونه من رواية أبي الطفيـل عنـه وإمـا لكونـه لم يـره ملتئمـا مـع حـديث ابن مسـعود، وحـديث بن مسـعود لا شـك في صـحته، وأمـا مسـلم فأخرجهمـا معـا، فاحتجنـا الى وجـه الجمـع بينهمـا، بـان يحمـل إرسـال الملـك على التعـدد، فمـرة في ابتـداء الأربعين الثانيـة، وأخـرى في انتهـاء الأربعين الثالثـة لنفخ الـروح، وأمـا قولـه في حـديث حذيفـة في ابتـداء الأربعين الثانيـة فصـورها فـان ظـاهر حديث بن مسـعود أن التصـوير انمـا يقـع بعـد ان تصـير مضـغة فيحمل الأول على ان المراد انه يصورها لفظـا وكتبـا لا فعلا أي يذكر كيفية تصويرها ويكتبها بدليل أن جعلها ذكـرا أو أنـثى انمـا يكون عند المضغة)(2)

فقد جنح ابن الصـلاح كـذلك إلى التأويـل، وتغليب الحـديث الأول على الحديث الثاني، وقد أدرك ابن حجر المنافاة الواقعية لمــا فهم من الحـــديث الأول، وحـــاول تأويلهـــا لا بمـــا ورد في الحديث الأول، وإنما بقوله:(وقـد نـوزع في أن التصـوير حقيقـة انمـا يقـع في الأربعين الثالثـة بأنـه شـوهد في كثـير من الاجنـة التصوير في الأربعين الثانية وتمييز الذكر على الأنثى فعلى هـذا فيحتمل ان يقال أول ما يبتدي به الملك تصوير ذلك لفظا وكتبا، ثم يشـرع فيـه فعلا عنـد اسـتكمال العلقـة، ففي بعض الاجنـة يتقدم ذلك، وفي بعضها يتأخر ولك)(3)

---

1) فتح الباري: 11/484.

2) فتح الباري: 11/484.

3) فتح الباري: 11/484.

وقد رجع ابن حجر في هـذا إلى أقـوال الأطبـاء الـذين أيـد ظـاهر كلامهم الحـديث الثـاني ومـع ذلـك جنحـوا إلى الحـديث الأول، قـال ابن حجـر:(نقـل الفاضـل علي بن أعطى الحمـوي الطبيب اتفاق الأطباء على ان خلق الجنين في الرحم يكون في نحـو الأربعين وفيهـا تتمـيز أعضـاء الـذكر دون الأنـثى لحـرارة مزاجه وقواه واعبد الى قوام المنى الذي تتكـون اعضـاؤه منـه ونضجه فيكون اقبل للشكل والتصوير ثم يكون علقة مثـل ذلـك والعلقة قطعة دم جامد قالوا وتكـون حركـة الجـنين في ضـعف المدة التي أصحهما فيهـا ثم يكـون مضـغة مثـل ذلـك أي لحمـة صغيرة وهي الاربعون الثالثة فتحرك قـال: واتفـق العلمـاء على ان نفخ الروح لا يكون الا بعد أربعة اشهر)

ولا يمكننا هنا إحصاء ما ذكره العلماء في الحـديثين، ولكنـا نقول بأن ترجيح أحد الحـديثين ينبغي أن يعـول بالدرجـة الأولى على ما يقوله الطب، فلا منافاة بينهما، ولذلك سـنذكر هنـا رأي العلم، لنستنتج منه ما يمكن الاعتماد عليه في معرفة وقت نفخ الروح في الجنين.

الناحية العلمية:

يذكر محمد علي البار أنه في نهايـة الأسـبوع السـادس أي 42 يوما، تكون النطفة قد بلغت أوج نشاطها لتكـوين الأعضـاء، وهي قمة المرحلة الحرجـة الممتـدة من الأسـبوع الرابـع حـتى الثامن ثم بعد ذلك يحدد جنس الجنين ذكـر أم أنـثى حسـب مـا يؤمر به، فيحول الغدة إلى خصية أو مبيض، والـدليل على ذلـك ما يشاهد في السقط حيث لا يمكن تمييز الغدة التناسـلية قبـل انتهاء الأسبوع السابع وبداية الثامن(1).

انطلاقا من هذا، فإن الأرجح الذي نـراه هـو أن نفخ الـروح يكون في المدة التي حـددها حـديث مسـلم والـتي أيـدها العلم الحـديث، أمـا الحـديث الأول الـذي ذهب إلى القـول بـه أكـثر العلماء، فما أسهل تأويله من حيث اللغة، وليس محل ذلك هنـا، زيـادة على احتمـال كـون الـراوي قـد رواه بـالمعنى، بخلاف

---

1) خلق الإنسان بين الطب والقرآن: 395.

الحديث الثاني الذي ذكر المدة بدقة أضاف لها العلم الحديث تأكيدا وقوة.

والقول بهذا ينفي الحرج الذي يقع فيه من يرى المنافاة الواقعية التي تفهم من ظاهر الحديث الأول كما نقلنا عن ابن عابدين قوله: (وهل يباح الإسقاط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه؟.. قالوا ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضى أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة)(1)

3 ـ التشريعات الرادعة عن التخلص من الجنين

يمكن حصر التشريعات التي نص عليها الفقهاء للردع عن التخلص من الجنين بتشريعين: أحدهما له علاقة بالعباد بتعويض الضرر الحاصل من الجناية، والآخر تعبدي بالكفارة، وسنتعرض في هذا المطلب لتفاصيل كلا النوعين من العقوبة، منبهين إلى أن لهذا الموضوع علاقة بالفقه الجنائي، فلذلك لن نتطرق إلا للتفاصيل المتعلقة بالجانب الذي نبحث فيه.

1 ـ العقوبة المالية

تختلف العقوبة المقررة لإسقاط الحمل، باختلاف نتائج فعل الجاني، ووقت جنايته، ويمكن حصر ذلك إجمالا في الحالتين التاليتين:

الحالة الأولى: موت الجنين بعد سقوطه حيا:

اتفق الفقهاء على أنه إن حصلت الجناية على الأم بأن ضرب بطنها مثلا، فألقت جنينا حيا، ثم مات من الضربة، أن فيه دية كاملة إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله، وذلك بأن يكون لستة أشهر فصاعدا، وقد نقل الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر: (أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن في

---

1) حاشية ابن عابدين: 3/176، وانظر: شرح فتح القدير: 3/402، البحر الرائق: 3/215.

الجنين، يسقط حيا من الضرب، دية كاملة، منهم زيد بن ثـابت، وعروة، والزهري، والشـعبي، وقتـادة، وابن شـبرمة، ومالك(1)، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الـرأي)(2) وذلـك لأنـه مات من جنايته بعد ولادته، في وقت يعيش لمثله، فأشـبه قتلـه بعد وضعه.

وقد اتفق الفقهاء على أن العقوبة المقدرة للجاني تشـمل كل جان، ولو كان أمه أو أباه، فلو شربت الحامـل دواء، فـألقت به جنينا، فعليها غرة، لا ترث منهـا شـيئا، وهـو محـل اتفـاق بين العلمـاء، قـال ابن قدامـة:(ليس هنـاك اختلاف بين أهـل العلم نعلمه)(3)، وذلك لأنها أسقطت الجنين بفعلها وجنايتهـا، فلزمهـا ضمانه بالغرة، كما لو جنى عليه غيرها، ولا ترث من الغرة شيئا ؛ لأن القاتل لا يرث المقتول، وتكون الغرة لسائر ورثته.

ومثلها ما لو كان الجاني المسقط للجنين أباه، أو غيره من ورثته، فعليه غرة، لا يرث منها شيئا.

أما الفعل المكون للجناية، فلا يشترط فيه شكلا معينا، بـل يصح أن يكون فعلاً مادياً أو معنوياً، بل يمكن أن يكون قولاً، وقد ورد ما يدل على عدم اقتصار وجوب الدية على الفعل المباشـر الذي هو الضرب، بل يكفي فيه مجرد التسبب، كالتخويف مثلا.

فقد روي عن الحسن قال: أرسـل عمـر إلى امـرأة مغنيـة كان يدخل عليها، فأنكر ذلك، فقيل لها: أجيبي عمر؟ فقالت: يـا ويلها مالها ولعمر؟ قال: فبينما هي في الطريق فزعت، فضمها الطلـق، فـدخلت دارا فـألقت ولـدها فصـاح الصـبي صـيحتين

---

1) اختلف قول المالكية إن كان الضرب عمدا فالمشـهور من قـول مالـك أنـه لا قود فيه، وقال أشهب عمده كالخطإ ؛ لأن موته بضرب غيره، وقال ابن القاسم: إذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ففيه القود بقسـامة، فأمـا إذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة، ووجه قول أشهب مـا احتج بـه من أنـه غير قاصد إلى قتله كمن رمى يريـد قتـل إنسـان فأصـاب غـيره ممن لم يـرده فـإن فيـه الدية، ووجه قول ابن القاسم أنه قاصد إلى قتله حين قصـد بالضـرب موضـعا يصـل فيـه الضرب إليه، ولا يصدق أنه لم يرده، المنتقى: 7/81.

2) المغني: 8/328.

3) المغني: 8/327.

فمات؟ فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال، ومؤدب، قال: وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك؟ فلم ينصحوا لك، أرى أن ديته عليك لأنك أنت أفزعتها، وألقت ولدها في سبيلك، فأمر عليا أن يقسم عقله على قريش، لأنه أخطأ[1].

ومع كون عمر أخذ بقول علي في المسألة إلا أن ابن حزم راح يخطئه، ويصحح قول جمهور الصحابة بناء على كون عمر أميرا يحق له أن يمارس سلطته في الرعية، فقال بعد سرده للنصوص الدالة على وجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر:(فصح أن فرضا على كل مسلم قدر على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر. ومن المحال أن يفترض الله تعالى على الأئمة أو غيرهم أمرا إن لم يعملوه عصوا الله تعالى ثم يؤاخذهم في ذلك؟ ووجدنا هذه المبعوث فيها: بعث فيها بحق، ولم يباشر الباعث فيها شيئا أصلا فلا شيء عليه، وإنما كان يكون عليه دية ولدها لو باشر ضربها أو نطحها، وأما إذا لم يباشر فلم يجن شيئا أصلا. ولا فرق بين هذا، وبين من رمى حجرا إلى العدو ففزع من هويه إنسان فمات، فهذا لا شيء عليه - وكذلك من بنى حائطا فانهدم، ففزع إنسان فمات)[2]

وقد اشترط الفقهاء لوجوب الدية كاملة الشروط التالية:

التحقق من حياة الجنين:

اختلف الفقهاء في كيفية التعرف على حياة الجنين بعد إسقاطه على قولين:

القول الأول: إذا وضعته حيا، سواء ثبتت باستهلاله، أو ارتضاعه، أو بنفسه، أو عطاسه، أو غيره من الأمارات التي تعلم بها حياته، أما الحركة والاختلاج المنفرد، فلا يثبت به حكم

1) مصنف عبد الرزاق: 9/458، وانظر: نصب الراية: 4/398.

2) المحلى: 11/228.

الحياة وهو قول الشافعي وأحمد، ومن الأدلة على ذلك أنه علمت حياته، فأشبه المستهل، والخبر الذي استدل به المخالفون يدل بمعناه على ثبوت الحكم في سائر الصور ؛ لأن شربه اللبن أدل على حياته من صياحه، وعطاسه صوت منه كصياحه.

القول الثاني: أنه لا يثبت له حكم الحياة إلا بالاستهلال، وهو قول الزهري، وقتادة، ومالك، وإسحاق وأحمد، وروي معنى ذلك عن عمر، وابن عباس، والحسن بن علي، وجابر، ومن الأدلة على ذلك قوله ﷺ:(إذا استهل المولود، ورث وورث)[1]،ومفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل. وقد فسر الاستهلال بالصياح كما قال ابن عباس، والقاسم، والنخعي لأن النبي ﷺ قال:(ما من مولود يولد، إلا مسه الشيطان، فيستهل صارخا، إلا مريم وابنها)[2]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على أن العبرة بحياته، أما الاستهلال فهو علامة من علاماتها، ويمكن الاستناد في حال الشك والاختلاف إلى تقرير الطبيب الشرعي، لما يترتب عن ثبوت حياته أو موته من نتائج.

أن يموت بسبب الضربة:

وقد نص الفقهاء على أنه لا تجب الدية إلا إذا علم بأن موته حصل بسبب الضربة، وذلك بسقوطه في الحال وموته أو بقائه متألما إلى أن يموت، أو بقاء أمه متألمة إلى أن تسقطه، فيعلم بذلك موته بالجناية، كما لو ضرب رجلا فمات عقيب ضربه، أو بقي ضمنا حتى مات.

فإن ألقته حيا، فجاء آخر فقتله، وكان فيه حياة مستقرة، فعلى الثاني القصاص إذا كان عمدا، أو الدية كاملة، وإن لم

---

1) الدارمي: 2/485، البيهقي: 4/8، ابو داود: 3/128، النسائي: 4/77، ابن ماجة: 2/919.

2) مسلم: 4/1838، البخاري: 3/1265، ابن حبان: 14/129، أحمد: 2/233.

يكن فيه حياة مستقرة، بل كانت حركته كحركة المذبوح، فالقاتل هو الأول، وعليه الدية كاملة، وعلى الثاني الأدب، وإن وقع الجنين حيا، ثم بقي زمنا سالما لا ألم به لم يضمنه الضارب ؛ لأن الظاهر أنه لم يمت من جنايته، ولكن هذا فيما نرى متوقف على تقرير الطبيب الشرعي، لأن المقتل قد يصاب دون أن تظهر العلامات الدالة عليه.

أن يسقط لستة أشهر على الأقل:

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أن الدية الكاملة إنما تجب فيه إذا كان سقوطه لستة أشهر فصاعدا، فإن كان لدون ذلك، ففيه غرة، كما لو سقط متألما وهو قول أحمد والمزني، لأنه لم تعلم فيه حياة يتصور بقاؤه بها، فلم تجب فيه دية، كما لو ألقته ميتا.

القول الثاني: أنه يستحق الدية كاملة، إذا علمت حياته، ولو كان دون ستة أشهر، وهو قول الشافعي؛ لأننا علمنا حياته، وقد تلف من جنايته.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التفريق بين حالتي العمد والخطأ، فيشدد على المتعمد، لأنه قد يتخذ من ذلك ذريعة لإجهاض الجنين قبل بلوغ ستة أشهر، حتى لا تجب عليه الدية كاملة، وقد نصت الشريعة على أن من كان حاله هذا يعامل بخلاف مقصوده، والنماذج الفقهية الدالة على ذلك كثيرة لا يمكن ذكرها هنا.

أما إن كان مخطئا، فتجب عليه الغرة، لأن الجنين في هذه السن لا تمكن حياته، فإن قال الأطباء بإمكانها، وأن الجناية هي سبب موته وجبت عليه الدية كاملة، بناء على ما سبق من التفريق بين موته بسبب الضربة أو بغيرها.

الحالة الثانية: سقوط الجنين ميتا:

اتفق الفقهاء على أن الواجب في الجناية على الجنين إذا سقط ميتا دية خاصة به أطلق عليها الشرع مصطلح الغرة(1)، وقد ذكر ابن قدامة القول بوجوبها عن أكثر العلماء، فقال: (وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم عمر وعطاء، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي)(2)

ولا فرق في هذا الوجوب بين كون الجنين ذكرا أو أنثى ؛ لأن السنة لم تفرق بينهما. وبه يقول الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وعامة أهل العلم.

ومن الأدلة على وجوبها ما ورد أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى، فطرحت جنينها، فقضى فيه رسول الله ﷺ بغرة عبد أو وليدة(3).

والعجيب أن الكاساني مع هذا النص الدال على وجوب الغرة، قال:(فالغرة واجبة استحسانا، والقياس أن لا شيء على الضارب لأنه يحتمل أن يكون حيا وقت الضرب ويحتمل أنه لم يكن بأن لم تخلق فيه الحياة بعد، فلا يجب الضمان بالشك، ولهذا لا يجب في جنين البهيمة شيء إلا نقصان البهيمة، كذا هذا، إلا أنهم تركوا القياس بالسنة)(4)

وكأن القياس هو الذي يتحكم في السنة لا أن القياس يعرف بالسنة، فكل ما قاله رسول الله ﷺ محض القياس، وقد روي أن عمر اختصم إليه في إملاص المرأة الجنين فقال عمر:

---

1) تطلق الغرة في لاصطلاح الشرعي على ما فوق الواجب من الوجه في الوضوء، وتطلق أيضا على ما يجب في الجناية على الجنين، وهو المراد هنا، وتطلق الغرة في أصلها اللغوي على الشيء النفيس آدميا كان أو غيره ذكرا كان أو أنثى، وقيل أطلق على الآدمي غرة لأنه أشرف الحيوان، فإن محل الغرة الوجه والوجه أشرف الأعضاء، انظر: فتح الباري: 12/249.

2) المغني:8/316.

3) البخاري: 5/2172،مسلم: 3/1309، ابن حبان: 13/373، الحاكم 3/666 الترمذي: 4/23، أبو داود: 4/192، النسائي: 4/237، ابن ماجة: 2/882، أحمد: 4/79.

4) بدائع الصنائع: 7/325.

(أنشدكم الله تعالى هل سمعتم من رسول الله ﷺ في ذلك شيئا؟ فقام المغيرة فقال: كنت بين جاريتين وذكر الخبر وقال فيه: فقام عم الجنين فقال: إنه أشعر، وقام والد الضاربة فقال: كيف ندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل، ودم مثل ذلك يطل؟ فقال ﷺ:(أسجع كسجع الكهان. وروي كسجع الأعراب، فيه غرة عبد أو أمة)، فقال عمر: من شهد معك بهذا؟ فقام محمد بن سلمة فشهد، فقال عمر:(كدنا أن نقضي فيها برأينا وفيها سنة عن رسول الله ﷺ)[1]

قال ابن عبد البر معلقا على هذا الحديث مثبتا توافقه مع القياس:(وهذا نص ثابت صحيح في موضع الخلاف يوجب الحكم، ولما كانت دية المضروبة على العاقلة كان الجنين أحرى بذلك في القياس والنظر)[2]

وقد استدل لهذا الوجوب بالدليل العقلي بأن الجنين إن كان حيا فقد فوت الضارب حياته، وتفويت الحياة قتل، وإن لم يكن حيا فقد منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرور لما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه، وسواء استبان خلقه أو بعض خلقه لأنه ﷺ قضى بالغرة ولم يستفسر فدل أن الحكم لا يختلف.

وقد اختلف الفقهاء في نوع الغرة الواجبة في هذه الحالة على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الغرة عبد أو أمة، قال ابن قدامة: (وهذا قول أكثر أهل العلم)[3]، ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك:

1 ـ قضاء رسول الله ﷺ في إملاص المرأة بعبد أو أمة[4]،

---

1) أبو داود: 4/190، النسائي: 4/239، أحمد: 4/246.

2) التمهيد: 6/486.

3) المغني:7/318.

4) أحمد 4/244 (18316) والبخاري: 9/14 (6905 و6906.

وسنة رسول الله ﷺ قاضية على ما خالفها.

2 ــ أن ذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس، عن سائر الرواة، فالظاهر أنه وهم فيه، وهو متروك في البغل بغير خلاف، وكذلك في الفرس، وهذا الحديث الذي ذكر أصح ما روي فيه، وهو متفق عليه، وقد قال به أكثر أهل العلم، فلا يلتفت إلى ما خالفه، قال أبو داود: روي هذا الحديث عن محمد بن عمر وحماد بن سلمة وخالد بن عبد الله لم يذكرا فرسا ولا بغلا[1]، وقال البيهقي:ولم يذكره أيضا الزهري عن أبي سلمة وسعيد بن المسيب[2]، وقال النووي: (أما ما جاء في بعض الروايات الصحيح بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل فرواية باطلة وقد أخذ بها بعض السلف)[3]

3 ـ أن قول عبد الملك بن مروان، تحكم بتقدير لم يرد به الشرع، وكذلك قتادة، وقول رسول الله ﷺ أحق بالاتباع من قولهما.

وقد نص أصحاب هذا القول على أن أقل ما يجزئ من العبد والأمة ما سلم من العيوب التي يثبت بها الرد في البيع لأن المعيب ليس من الخيار، واشترط بعض الفقهاء زيادة على ذلك:

1 ـ أن يكون عبدا أبيض أو أمة بيضاء، فلا يجزئ في دية الجنين سوداء، وهو قول أبي عمرو بن العلاء، واستدل عل ذلك بأنه لو لم يكن في الغرة معنى زائد لما ذكرها ولقال عبد أو أمة، قال ابن حجر:(ويقال إنه انفرد بذلك وسائر الفقهاء على الإجزاء فيما لو أخرج سوداء، وأجابوا بأن المعنى الزائد كونه نفيسا فلذلك فسره بعبد أو أمة لأن الآدمي أشرف الحيوان)[4]

---

1) أبو داود: 4/193.

2) البيهقي: 8/115.

3) شرح النووي على مسلم: 11/176.

4) فتح الباري: 12/249.

2 ـ أن يكون منتفعا به، وهو قول الشافعي، فلذلك شرط أن لا ينقص عن سبع سنين، لأن من لم يبلغها لا يستقل غالبا بنفسه فيحتاج إلى التعهد بالتربية فلا يجبر المستحق على أخذه، وأخذ بعضهم من لفظ الغلام أن لا يزيد على خمس عشرة ولا تزيد الجارية على عشرين، ومنهم من جعل الحد ما بين السبع والعشرين، وذهب ابن دقيق العيد إلى أنه يجزئ ولو بلغ الستين وأكثر منها ما لم يصل إلى عدم الاستقلال بالهرم.

القول الثاني: عبد أو أمة أو فرس، وهو قول عروة، وطاوس، ومجاهد، لأن الغرة اسم لذلك، وقد جاء في حديث أبي هريرة: قضى رسول الله ﷺ في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل(1).

القول الثالث: عبد أو أمة أو مائة شاة، وهو قول ابن سيرين، والشعبي ؛ لما روي عن النبي ﷺ أنه جعل في ولدها مائة شاة.

القول الرابع: اختلاف التقدير بحسب الجناية، وهو قول للإمامية (2) ، فقد رووا عن أئمتهم أنه إذا كان الساقط نطفة

---

1) البيهقي: 8/115، أبو داود: 4/193.

2() وخلاصة أقوالهم في المسألة كما في [المقتصر، للشيخ ابن فهد الحلّي ، ص 460] أن الجناية على الجنين ان كان بعد ولوج الروح ، فدية كاملة للذكر ، ونصف للأنثى. وان كان قبل ولوج الروح وبعد تمام الخلقة ، فمائة دينار ، ذكرا كان أو أنثى. وان كان قبل تمام الحلقة ، فغرة عند أبي علي ، وتوزيع الدية عند الأكثر ، وفيما بين كل مرتبة من حالات التوزيع بالحساب ، وفي تقديره ثلاثة مذاهب.

الأول : تقدير المكث في كل حالة بعشرين يوما ، وإيجاب دينار لكل يوم ، وهو قول ابن إدريس.

الثاني : تقدير الدية في النطفة بقطرات الدم ، وفي العلقة بعروق اللحم ، وفي العلقة بعقد الغدد ، فاذا ظهر في النطفة قطرة دم كان لها ديناران ، وفي القطرتين أربعة دنانير ، وفي الثلاثة ستة دنانير ، حتى يستوفي عشر قطرات ، فيكون لها عشرون دينارا ، وذلك تمام الأربعين هي دية العلقة.

وإذا ظهر في العلقة شبه العرق من اللحم ، كان له ديناران ، وفي العرقين أربعة ، وهكذا الى تمام دية المضغة ، فإذا ظهر فيها شبه العقدة عظما يابسا ، فذلك العظم أول ما يبتدئ ، ففيه أربعة دنانير ، ومتى زاد زيد أربعة حتى يتم الثمانين فذلك دية العظم ، وهو قول الصدوق.

فعشرون مثقالا .. وإن كان علقة فأربعون مثقالا.. وإن كان مضغة فستون مثقالا.. وإن كان عظما فثمانون مثقالا.. وإن كان العظم لحما ولم تلج الروح فيه فمائة مثقال.. وإن كان قد كسي العظم لحما وولجت فيه الروح ففي الولد دية كاملة (اي ألف مثقال ذهبا)

ومن الروايات التي استدلوا بها على ذلك ما رووه عن محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الرجل يضرب المرأة فتطرح النطفة؟ فقال: عليه عشرون ديناراً، فقلت: فيضربها فتطرح العلقة فقال: عليه أربعون ديناراً، فقلت: فيضربها فتطرح المضغة، فقال: عليه ستون ديناراً، فقلت: فيضربها فتطرحه وقد صار له عظم فقال: عليه الدية كاملة(1).

وقد روي أن ذلك أيضا ما قضى به عبد الملك بن مروان في الجنين، وأنه إذا أملص بعشرين دينارا، فإذا كان مضغة، فأربعين، فإذا كان عظما ستين، فإذا كان العظم قد كسي لحما فثمانين، فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار.

وروي عن قتادة: إذا كان علقة فثلث غرة، وإذا كان مضغة فثلثي غرة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الأول بناء على الحديث الوارد في ذلك، ومثله ما ذهب إليه أصحاب القول الرابع بناء على مراعاته لحرمة الجنين ابتداء من كونه نطفة، بالإضافة إلى أنه يستبعد أن يقول أئمة أهل البيت ذلك من غير أن يكون لهم سند يستندون إليه من قول النبي ﷺ.

بالإضافة إلى ذلك فإن تقدير القيمة بالذهب خير من

الثالث : التوقف وهو مذهب المصنف..

(1) تهذيب الأحكام ١٠ ـ ٢٨٢ ، ح ٤..

تقويمها بالعبد أو الأمة، لأن قيمة الذهب ثابتة، بخلاف قيمة العبد والأمة.

قيمة الغرة:

نص الفقهاء على جواز دفع البدل المالي عن الرقبة، قال ابن قدامة:(فإن أراد دفع بدلها ورضي المدفوع إليه، جاز ؛ لأنه حق آدمي، فجاز ما تراضيا عليه وأيهما امتنع من قبول البدل، فله ذلك ؛ لأن الحق فيها، فلا يقبل بدلها إلا برضاهما)(1)

ونصوا على أن قيمة الغرة نصف عشر الدية، ويمكن تقييمها إما بالإبل أو بالذهب أو بالفضة، كما يلي:

الإبل: وهي خمس من الإبل، وقد روي ذلك عن عمر، وزيد، وبه قال النخعي، والشعبي، وربيعة، وقتادة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ومن الأدلة على ذلك أن ذلك أقل ما قدره الشرع في الجنايات، وهو أرش الموضحة ودية السن(2).

فإن اختلفت قيمة الإبل، فنصف عشر الدية من غيرها، مثلما لو كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو أربعمائة درهم، فاختلف فيه فقيل تقوم بالإبل ؛ لأنها الأصل، قال ابن المواز: (وعلى أهل الإبل خمس فرائض: بنت مخاض، وبنت لبون، وابن لبون ذكر، وحقة، وجذعة)، قال الباجي:(وقاله ربيعة ولم يبلغنا عن مالك في ذلك شيء، ووقف عنه ابن القاسم، وقال لا مدخل للإبل فيها، وإن كان من أهل الإبل، وقال أصحابه بالإبل. وقال أصبغ ولا أحسبه إلا وقد قاله ابن القاسم أيضا، وروى عنه أبو زيد أنه قاله. وقال أشهب لا يؤخذ من أهل البادية فيها إلا الإبل)(3)، وقد وجه قول ابن القاسم بنفي الاعتبار بالإبل بأن الدنانير والدراهم هي قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة،

---

1) المغني: 8/318.

2) انظر: المغني: 8/319.

3) المنتقى: 7/81.

والإبل ليست بقيم المتلفات فلذلك لم تعتبر بها الغرة، ولذلك كان أصل الدية الإبل لكنها ردت إلى العين، وما كان أصله العين لا يرد إلى الإبل، ولما ورد الشرع في دية الجنين بالغرة، واحتيج إلى تقديرها قدرت بما يقع به التقويم، وهو العين دون ما لا يقع به التقويم، ووجه قول أشهب بأن الإبل أصل في الدية فاعتبر به في دية الجنين كالورق والذهب.

الذهب والفضة: تقوم بالذهب أو الورق، فتصير قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم، وقد روى مالك عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه كان يقول: الغرة تقوم خمسين دينارا أو ستمائة درهم(1)، يعني أن العبد أو الأمة لا يكفي إلا أن يساوي ذلك، ودية المرأة الحرة المسلمة خمسمائة دينار على أهل الذهب أو ستة آلاف درهم على أهل الورق لأنها على النصف من الذكر، قال مالك: فدية جنين الحرة المسلمة عشر ديتها، والعشر خمسون دينارا أو ستمائة درهم، وبهذا قال الزهري وسائر أهل المدينة، وقال أبو حنيفة والكوفيون قيمة الغرة خمسمائة درهم(2).

وهذا الخلاف مبني على قيمة دية المرأة، قال الكاساني: (هذا فرع أصل ما ذكرناه لأنهم اتفقوا على أن الواجب نصف عشر الدية، لكنهم اختلفوا في الدية، فالدية من الدراهم عندنا مقدرة بعشرة آلاف، فكان نصف عشرها خمسمائة، وعنده مقدرة باثني عشر ألفا فكان نصف عشرها ستمائة)(3)

فإن اختلفا، قومت على أهل الذهب به، وعلى أهل الورق به، فإن كان من أهل الذهب والورق جميعا، قومها من هي عليه بما شاء منهما ؛ لأن الخيرة إلى الجاني في دفع ما شاء من الأصول.

نوع الجناية المسببة للعقوبة:

---

1) الموطأ: 2/855.

2) شرح الزرقاني: 4/226.

3) بدائع الصنائع: 7/325.

اختلف الفقهاء في محل وجوب الغرة، هل هي قتل الجنين أم سقوطه بعد قتله على قولين:

القول الأول: إن الغرة إنما تجب إذا سقط من الضربة، وهو قول مالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، ويعلم ذلك بأن يسقط عقيب الضرب، أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط، ولو قتل حاملا لم يسقط جنينها، أو ضرب من في جوفها حركة أو انتفاخ، فسكن الحركة وأذهبها، لم يضمن الجنين، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث.

2 ـ أن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، ولا يجب الضمان بالشك.

فأما إن ظهر بعضه من بطن أمه، ولم يخرج باقيه، فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

الرأي الأول: فيه الغرة، ومثله ما لو ألقت يدا، أو رجلا، أو رأسا، أو جزءا من أجزاء الآدمي، وهو قول الشافعي وأحمد، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه قاتل لجنينها، فلزمته الغرة، كما لو ظهر جميعه.

2 ـ أنه يختلف على ما لو لم يظهر منه شيء، لأنه لم يتيقن قتله ولا وجوده.

الرأي الثاني: لا تجب الغرة حتى تلقيه، وهو قول مالك، وابن المنذر؛ لأن النبي ﷺ إنما أوجب الغرة في الجنين الذي ألقته المرأة ؛ وهذه لم تلق شيئا، فأشبه ما لو لم يظهر منه شيء.

القول الثاني: أن عليه الغرة، وقد حكي عن الزهري؛ وبه قال أشهب والشافعي، لأن الظاهر أنه قتل الجنين، فلزمته

الغرة، كما لو أسقطت(1)، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم: (إن قتلت حامل بينة الحمل، فسواء طرحت جنينها ميتا أو لم تطرحه فيه غرة ولا بد ؛ لما ذكرنا من أنه جنين أهلك)، وقد رد على أصحاب القول الأول بقوله:(لم يشترط رسول الله ﷺ في الجنين إلقاءه، ولكنه قال ﷺ:(في الجنين غرة عبد أو أمة)كيفما أصيب - ألقي أو لم يلق - ففيه الغرة المذكورة. وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك)(2)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الجناية تتحقق بقتله بغض النظر عن سقوطه وعدم سقوطه، ومن قتل امرأة حاملا لم يقتل نفسا واحدة، بل قتل نفسين فلذلك وجبت عليه ديتين.

من له الحق في الغرة:

اختلف الفقهاء فيمن يستحق الغرة على الأقوال التالية:

القول الأول: أن الغرة موروثة عن الجنين، كأنه سقط حيا ؛ لأنها دية له، وبدل عنه، فيرثها ورثته، كما لو قتل بعد الولادة(3)، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، وقول الإمامية، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن القول بأنه عضو من أعضائها لا يصح ؛ لأنه لو كان عضوا لدخل بدله في دية أمه، كيدها، ولما منع من القصاص من أمه، وإقامة الحد عليها من أجله، ولما وجبت الكفارة بقتله، ولما صح عتقه دونها، ولا عتقها دونه، ولا تصور حياته بعد موتها.

---

1) انظر: المنتقى: 7/81.

2) المحلى: 11/234.

3) وباعتبار هذا القول، فإنها إذا أسقطت جنينا ميتا، ثم ماتت، فإنها ترث نصيبها من ديته، ثم يرثها ورثته، وإن ماتت قبله ثم ألقته ميتا لم يرث أحدهما صاحبه، وإن خرج حيا ثم مات قبلها، ثم ماتت، فإنها ترث نصيبها من ديته، ثم يرثها ورثتها. وإن ماتت قبله، ثم ألقته ميتا، لم يرث أحدهما صاحبه. وإن خرج حيا، ثم ماتت قبله ثم مات، أو ماتت ثم خرج حيا ثم مات، ورثها، ثم يرثه ورثته. وإن اختلف وراثهما في أولهما موتا، فحكمهما حكم الغرقى، المغني:8/320.

2 ـ أن الغرة بدل نفس الجنين، وبدل النفس يكون ميراثـا كالديـة، والـدليل على أنها بـدل نفس الجـنين لا بـدل جـزء من أجزاء الأم أن الـواجب في جـنين أم الولـد مـا هـو الـواجب في جنين الحرة. ولا خلاف في أن جنين أم الولد جزء ولـو كـان في حكم عضـو من أعضـاء الأم لكـان جـزءا من الأم حـرا، وبقيـة أجزائها أمة، وهذا لا يجوز.

3 ـ أنه ﷺ قضى بدية الأم على العاقلة وبغرة الجنين، ولـو كـان في معـنى أجـزاء الأم لمـا أفـرد الجـنين بحكم بـل دخلت الغرة في دية الأمة كما إذا قطعت يد الأم فماتت أنه تدخل ديـة اليد في النفس.

4 ـ أنه لما أنكرت عاقلة الضاربة حمل الدية إياهم فقالت: أندي من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه يطـل؟ لم يقـل لهم النـبي ﷺ:إني أوجبت ذلـك بجنايـة الضـاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين.

القول الثاني: لا تورث، بل تكون لأمه، وهو قـول ربيعـة بن أبي عبدالرحمن، والليث، والحنفيـة، لأنهـا ليسـت ديـة وإنمـا هي بمنزلة جناية جـنى عليهـا، فقطـع عضـو من أعضـائها، ومن أدلتهم على أنها ليست دية أنه لم يعتبر فيها هل هو ذكر أو أنثى كما يلزم في الـديات فـدل على أن ذلـك كالعضـو ولهـذا كـانت ذكاة الشاة ذكاة لما من الأجنة ولولا ذلك كانت ميتة.

وهو قول ابن حزم إذا كان الجنين أقل من مائـة وعشـرين يوما، قال ابن حزم:(الجنين إن تيقنـا أنـه قـد تجـاوز الحمـل بـه مائة وعشرين ليلة، فإن الغرة موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لـو خـرج حيـا فمـات، على حكم المـواريث، وإن لم يـوقن أنـه تجاوز الحمل به مائة ليلة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط)(1)

وقد استدل له بإبطال ما ذهب إليه المخـالفون من قيـاس لأن بناء قولهم عليه، لأن حكم القياس إنما يكون فيما عدم فيـه النص، لا فيمـا فيـه النص، وأمـا النص فإنمـا جـاء في الديـة

---

1) المحلى: 11/241.

الموروثة فيمن قتل عمدا أو خطأ، لا فيمن لم يقتل أحدا، والجنين الذي لم ينفخ فيه الروح لم يقتل قط، فقياس دية من لم يقتل، على دية من قتل باطل؛ لأنه قياس الشيء على ضده.

واستدل لذلك من القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَّدَّقُوا ﴾ (النساء:92)، وبقوله ﷺ: (من قتل له بعد مقالتي هذه قتيل فأهله بين خيرتين)[1] ، قال ابن حزم:(فذكر ﷺ القود، أو الدية، أو المفاداة، فصح بالقرآن، والسنة أن دية القتيل في الخطأ والعمد مسلمة لأهل القتيل، والقتيل لا يكون إلا في حي نقله القتل عن الحياة إلى الموت، بلا خلاف من أهل اللغة التي بها نزل القرآن، وبها خاطبنا رسول الله ﷺ، والجنين بعد مائة ليلة وعشرين ليلة حي بنص خبر الرسول الصادق المصدوق ﷺ وإذ هو حي، فهو قتيل قد قتل بلا شك، وإذ هو قتيل بلا شك، فالغرة التي هي ديته واجبة أن تسلم إلى أهله بنص القرآن، وقد اتفقت الأمة على أن الورثة الذين يسلم لهم الدية أنهم يقتسمونها على سنة المواريث بلا خلاف)[2]

أما إن لم يبلغ الجنين هذا العمر فإنه كما يقول ابن حزم: (لم يحيا قط، فإذا لم يحيا قط، ولا كان له روح بعد، ولا قتل، وإنما هو ماء، أو علقة من دم، أو مضغة من عضل، أو عظام، ولحم، فهو في كل ذلك بعض أمه، فإذ ليس حيا بلا شك، فلم يقتل، لأنه لا يقتل موات، ولا ميت، وإذ لم يقتل، فليس قتيلا، فليس لديته حكم دية القتيل)[3]

القول الثالث: أن ديته لأبويه خاصة، لأبيه ثلثاها ولأمه ثلثها، من كان منهما حيا كان ذلك له، فإن كان أحدهما قد مات كانت للباقي منهما أبا كان أو أما لا يرث الإخوة منها شيئا، وهو

1() البخاري 1/37 (104)

2) المحلى: 11/241.

3) المحلى: 11/241.

قول ابن هرمز[1].

الترجيح:

نــرى أن الأرجح في المســألة هــو أن حكم قتــل الجــنين، كحكم قتل الحي، ولذلك، فإن المال لورثتـه بحسـب سـهامهم.. ويستثنى من الإرث الأب إن كان جانيا، فإنه لا يـرث منـه شـيئا، بل تجب عليه الغـرة دون أن يأخـذ منهـا، وكـذلك الأم إن كـانت هي الجانية.

من تجب عليه الغرة:

اختلف الفقهاء في الذي تجب عليه الغرة على قولين[2]:

القول الأول: تجب على الجـاني، وتؤخـذ من مالـه، وهـو قول المالكية، وقول الحسن بن حي، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ رواية من روى هذا الحـديث فقـال الـذي قضـى عليـه: (كيف أغرم؟)وهذا يـدل على أن الـذي قضـى عليـه معين وأنـه واحد، وهو الجاني.

2 ـ أنه إن كان جان جنايته عليه إلا ما قـام بخلافـه الـدليل الذي لا معارض له مثل إجماع لا يجوز خلافه أو نص أو سنة من جهة نقل الآحاد العدول لا معارض لها فيجب الحكم بها وقد قال الله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَـا وَلَا تَـزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾(الأنعام:164)

القول الثاني: الغرة على العاقلة، وهـو قـول الجمهـور، ومن الأدلة على ذلك الحديث السابق، فقد جاء فيه:(فقضى فيه بغرة وجعله على عاقلـة المـرأة)قـال ابن عبـد الـبر:(وهـذا نص ثابت صحيح في موضع الخلاف يـوجب الحكم، ولمـا كـانت ديـة المضروبة على العاقلـة كـان الجـنين أحـرى بـذلك في القيـاس

---

1) انظر: التمهيد: 6/487.

2) التمهيد: 6/484.

والنظر)(1)

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو القـول الثـاني لصـحة الحديث الوارد في ذلـك، وفي ذلـك من المقاصـد الشـرعية أن تأخـذ العاقلـة بيـد الجـاني، فلا تمكنـه من جنايتـه، باعتبارهـا ستتحمل مسؤولية جنايته.

تعدد الغرة:

اتفق الفقهاء على أنه إذا ضرب بطن امرأة، فألقت أجنـة، ففي كل واحـد غـرة، وهـو قـول الزهـري، ومالـك، والشـافعي، وإسـحاق، وابن المنـذر، وقـال:(ولا أحفـظ عن غـيرهم خلافهم، وذلك لأنه ضمان آدمي، فتعدد بتعدده، كالديات)(2)

ومثل ذلك ما لو ألقتهم أحياء في وقت يعيشـون في مثلـه ثم مـاتوا، ففي كـل واحـدة ديـة كاملـة، وإن كـان بعضـهم حيـا فمات، وبعضهم ميتا، ففي الحي ديـة، وفي الميت غـرة، وذلـك لأن الـواجب المـالي من غـرة أو ديـة يتعـدد بتعـدد الأجنـة، والقائلون بوجوب الكفارة مع الغرة - كمـا سـنرى - يـرون أنهـا تتعدد بتعدد الجنين أيضا.

2 ـ العقوبة التعبدية

اتفـق الفقهـاء وجـوب الكفـارة على الجنايـة في الحالـة الأولى، قال ابن عبد البر:(أجمع الفقهاء أن الجنين إذا خرج حيـا ثم مـات، وكـانت فيـه الديـة أن فيـه الكفـارة مـع الديـة)(3)، واختلفوا في وجوب الكفارة مع الغرة(4)على قولين:

---

1) التمهيد: 6/486.

2) المغني: 8/320.

3) التمهيد: 6/486.

4) والكفارة هنا هي عتق رقبة مؤمنة، فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين.

القول الأول: أن الكفارة واجبة، وهي عتق رقبة مؤمنة، سواء كان الجنين حيا أو ميتا، قال ابن قدامة: (هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعطاء، والزهري، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنينا الرقبة مع الغرة) (1)ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ قوله تعالى: ﴿ وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾(النساء:92)، وقال: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾(النساء: 92)،وهذا الجنين، إن كان من مؤمنين، أو أحد أبويه، فهو محكوم بإيمانه تبعا، يرثه ورثته المؤمنون، ولا يرث الكافر منه شيئا، وإن كان من أهل الذمة، فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق.

2 ـ أنه نفس مضمون بالدية، فوجبت فيه الرقبة كالكبير.

3 ـ أن ترك ذكر الكفارة لا يمنع وجوبها، كقوله ﷺ: (في النفس المؤمنة مائة من الإبل)(2)، وذكر الدية في مواضع، ولم يذكر الكفارة.

4 ـ أن النبي ﷺ قضى بدية المقتولة على عاقلة القاتلة، ولم يذكر كفارة، وهي واجبة.

5 ــ أن الآية أغنت عن ذكر الكفارة في موضع آخر، فاكتفي بها.

القول الثاني: لا تجب الكفارة، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن النبي ﷺ لم يوجب الكفارة حين أوجب الغرة، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم:(لم يأت بإيجاب الكفارة في ذلك نص عن رسول الله ﷺ على العموم، فلا يجوز أن يطلق - على العموم - القول بها)(3)

1) المغني:8/326.

2) رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم، انظر: خلاصة البدر المنير: 2/268.

3) المحلى: 11/236.

وتفصيل مذهبه في ذلك أن من ضرب حاملا فأسقطت جنينا، فإن كان قبل الأربعة الأشهر قبل تمامها فلا كفارة في ذلك، لكن الغرة واجبة فقط ؛ واستدل على ذلك بأن رسول الله ﷺ حكم بذلك، ولأن الجاني لم يقتل أحدا، لكن أسقطها جنينا فقط، وبما أنه لم يقتل أحدا - لا خطأ ولا عمدا - فلا كفارة في ذلك، إذ لا كفارة إلا في قتل الخطأ، ولا يقتل إلا ذو روح، وهذا لم ينفخ فيه الروح بعد.

أما إن كان بعد تمام الأربعة الأشهر، وتيقنت حركته بلا شك، وشهد بذلك أربع قوابل عدول، فإن فيه غرة عبد أو أمة فقط ؛ لأنه جنين قتل، فهذه هي ديته، والكفارة واجبة بعتق رقبة ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ (النساء:92)؛ لأنه قتل مؤمنا خطأ.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة بناء على مقصد الشرع في التشديد على الذرائع المؤدية لهذا هو القول بوجوب الكفارة زيادة على العقوبة المالية، فلا تغني إحداهما عن الأخرى، فالعقوبة المالية تعويض عن الضرر الحاصل للمجني عليه، بينما العقوبة التعبدية تطهير لنفس الجاني، حتى لا يعود لجنايته، واقتران كلا الأمرين ملاحظ في كثير من الفروع الشرعية، ومن بينها فروع الفقه الجنائي.

الفصل الثاني

حق الأولاد في النسب

نتناول في هذا الفصل الحديث عن أهم حق من حقوق الأولاد، وهو حق الولد في الانتساب لوالديه، وذلك لأن كل ما يتعلق بالأولاد من حقوق مادية ومعنوية مرتبط بهذا الحق.

أولا ـ شروط ثبوت النسب

من خلال كلام الفقهاء في الشروط التي يثبت بها النسب يمكن تصنيفها لشرطين تدخل فيهما جميع الفروع المتعلقة بشروط ثبوت النسب، وهذان الشرطان تقتضيهما القسمة العقلية، فالحمل له إثبات واقعي يدل عليه الواقع ويشهد له الحس، وإثبات شرعي وهو اعتبار ما اعتبره الشرع منه، ونفي ما نفاه، وتفصيل هذين الشرطين، وما يتعلق بهما من أحكام فيما يلي:

الشرط الأول: ثبوت النسب من الناحية الواقعية

من الشروط التي يمكن وضعها لثبوت النسب من الناحية الواقعية:

1 ـ عدم تجاوز المدة الشرعية للحمل

والتحقق من هذا الشرط يقتضي التعرف على فترة الحمل بطرفيها الأدنى والأقصى، وذلك كما يلي:

أدنى مدة الحمل:

اتفق الفقهاء على أن أدنى مدة للحمل هي ستة أشهر، فلذلك من ولدت امرأته عقيب نكاحه لها، لدون ستة أشهر من حين تزوجها، فلا يلحق به، لليقين بأنها علقت به قبل أن

يتزوجها(1)، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ قوله تعالى: وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (لقمان: 15)فأخبر تعالى أن مدة الحمل والفطام ثلاثون شهرا وأخبر في آية البقرة أن مدة تمام الرضاع حولين كاملين فعلم أن الباقي يصلح مدة للحمل وهو ستة أشهر.

2 ـ قوله تعالى: اللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَى وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِمِقْدَارٍ(الرعد:8)،قال ابن عباس (وما تغيض الأرحام ما تنقص عن تسعة أشهر وما تزداد وما تزيد عليها)، ووافقه على هذا أصحابه كمجاهد وسعيد بن جبير(2).

3 ــ الآثار الواردة عن الصحابة فقد روي أن عمر أتي بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها فبلغ ذلك عليا فقال: ليس عليها رجم فبلغ ذلك عمر فأرسل إليه فسأله فقال: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ (البقرة:233)، وقال: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (لقمان:15) فستة أشهر حمله وحولان تمام الرضاعة لا حد عليهما فخلى عنها.

4 ـ عن ابن عباس أنه كان يقول إذا ولدت المرأة لتسعة أشهر كفاها من الرضاع أحد وعشرون شهرا وإذا وضعت لسبعة أشهر كفاها من الرضاع ثلاثة وعشرون شهرا وإذا وضعت لستة أشهر كفاها من الرضاع أربعة وعشرون شهرا كما قال: وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا (لقمان:15)

قال محمد علي البار:(أما أقل الحمل فيتفق فيه الطب والشرع، وكلام الفقهاء تمام الاتفاق، فالطب يقرر أن أقل الحمل الذي يمكنه العيش بعده ستة أشهر، وفي الواقع قليلا ما

---

1) هذا إن كان الحمل من غيره، أما إن تزوجها وهي حامل منه بزنا، فإن هناك خلافا في المسألة نعرض له عند الحديث عن ثبوت النسب بالعلاقة غير الشرعية.

2) ابن كثير: 2/503.

يعيش هذا المولود)[1]

وقـد ذكـر الفقهـاء هنـا فرضـيات أجـابوا عليهـا بحسـب فهومهم، وهي تفتقر إلى المصداقية العلمية، منها اعتبـارهم أن من طلق امرأته وهي حامل، فوضعت ولدا، ثم ولدت آخـر قبـل مضي ستة أشهر، أنه من الزوج بناء على أنهما حمل واحد، أمـا إن كان بينهمـا أكـثر من سـتة أشـهر، فلا يلحـق الـزوج، لأنـه لا يمكن أن يكون الولدان حملا واحدا وبينهمـا مـدة الحمـل، فعلم أنهـا علقت بـه بعـد زوال الزوجيـة، وانقضـاء العـدة، وكونهـا أجنبية[2].

أقصى مدة الحمل:

اختلف الفقهاء في أقصى مـدة الحمـل على أقـوال كثـيرة يمكن حصرها في ثلاثة أقوال[3]:

القول الأول: أن أقصى الحمل يمكن أن تكون أكـثر من تسـعة أشـهر، وهـو قـول أكـثر الفقهـاء، بنـاء على سـماع كلام النسـاء في ذلـك، وبنـاء على فهم لقولـه تعـالى:﴿ اللَّهُ يَعْلَمُ مَـا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَى وَمَا تَغِيضُ الْأَرْحَامُ وَمَا تَـزْدَادُ وَكُـلُّ شَـيْءٍ عِنْـدَهُ بِمِقْـدَارٍ﴾(الرعـد:8)، قـال ابن كثـير:(وذلـك أن من النسـاء من تحمل عشرة أشهر ومن تحمـل تسـعة أشـهر، ومنهم من تزيـد في الحمل ومنهن من تنقص فـذلك الغيض والزيـادة الـتي ذكـر الله تعالى، وكل ذلـك بعلمـه تعـالى..وقـال الضـحاك: وضـعتني أمي وقد حملتني سنتين وولدتني وقد نبتت ثنيتي)[4]

واستدل الطحاوي لـذلك بمـا روي عن زيـد بن وهب قـال: سمعت أبا ذر يقول لأن أحلف عشـرا إن ابن صـياد هـو الـدجال

---

1) خلق الإنسان بين الطب والقرآن: 451.

2) المغني: 8/65.

3) انظر هذه الأقوال في:تحفة المودود:265، معتصر المختصر: 1/317، مشكل الآثار: 4/290، المغني: 8/98.

4) ابن كثير: 2/503.

أحب إلي من أن أحلف يمينا واحدة إنه ليس هو، وذلك لشيء سمعته من رسول الله ﷺ بعثني رسول الله ﷺ إلى أم ابن صياد فقال: سلها، كم حملت به؟ فسألتها فقالت: حملت به اثني عشر شهرا)(1) قال الطحاوي:(فكان في هذا إخبار أبي ذر رسول الله ﷺ عن أم ابن صياد أنها حملت به اثني عشر شهرا، فلم يكن من رسول الله ﷺ دفع لذلك، ولو كان محالا لأنكره عليها، ودفعه من قولها، وفي ذلك ما قد دل أن الحمل قد يكون أكثر من تسعة أشهر على ما قد قاله فقهاء الأمصار في ذلك من أهل المدينة وأهل الكوفة وممن سواهم من فقهاء أهل الأمصار)(2)

وقد اختلفوا في الحد الأقصى على آراء كثيرة منها:

الرأي الأول: أقصى مدته سنتان، وقد وروي هذا القول عن عائشة وروي عن الضحاك وهرم بن حيان أن كل واحد منهما أقام في بطن أمه سنتين،وهو قول سفيان الثوري، ورواية عن أحمد، وهو قول الحنفية، ومن الأدلة النقلية على ذلك:

1 ـ عن أبي سفيان عن أشياخ لهم عن عمر: أنه رفع إليه امرأة غاب عنها زوجها سنتين فجاء - وهي حبلى - فهم عمر برجمها، فقال له معاذ بن جبل: يا أمير المؤمنين، إن يك السبيل لك عليها، فلا سبيل لك على ما في بطنها؟ فتركها عمر حتى ولدت غلاما قد نبتت ثناياه، فعرف زوجها شبهه، فقال عمر: عجز النساء أن تكون مثل معاذ، لولا معاذ هلك عمر(3).

2 ــ عن جميلة بنت سعد عن عائشة، قالت:(ما تزيد المرأة في الحمل على سنتين قدر ما يتحول ظل هذا

---

1) رواه الطبراني في الأوسط ورجال أحمد رجال الحارث بن حصيرة وهو ثقة، مجمع الزائد: 8/2، فتح الباري: 6/173.

2) مشكل الآثار: 4/290.

3) قال ابن حزم: » وهذا باطل، لأنه عن أبي سفيان - وهو ضعيف - عن أشياخ لهم، وهم مجهولون« المحلى:10/131.

المغـزل[1]، وهـو من أعظم أدلتهم، ووجـه دلالتهم عنـدهم كمـا يقول أبو الحسن:(لما لم يكن لنا سبيل لإثبات هذه المقادير من طريق الاجتهاد والمقاييس وكان طريقه التوقيف أو الاتفـاق، ثم وجدنا الصحابي قد قطع بذلك وأثبته، دل ذلك من أمره على أنه قاله توقيفا، لأنه لا يجوز أن يظن بهم أنهم قالوه تخمينا وتظننـا، فصار ما كـان هـذا وصـفه من المقـادير إنمـا يلـزم قبـول قـول الصحابي الواحد فيه، ويجب اتباعه من حيث كان توقيفا)[2]

وقد أجاب الطحـاوي على مـا ورد في القـرآن الكـريم من أن الحمل والفصال ثلاثين شهرا لا أكـثر منهـا بمـا روي عن ابن عبـاس قـال: (إذا وضـعت المـرأة في تسـعة أشـهر كفـاه من الرضاع واحد وعشرون شهرا وإذا وضـعت لسـبعة أشـهر كفـاه من الرضـاع ثلاثـة وعشـرون شـهرا، وإذا وضـعت لسـتة أشـهر فحولان كاملان، لأن الله تعالى قـال: ﴿ وَحَمْلُـهُ وَفِصَـالُهُ ثَلَاثُـونَ شَهْرًا ﴾(لقمان:15)

قال الطحاوي:(ففي هذا الحـديث أن ابن عبـاس لم يخـرج الحمل والفصال عن الثلاثين شـهرا، وفي ذلـك مـا قـد دل على أن الحمل كان عنده لا يخرج عن الثلاثين شهرا، وإذا كـان ذلـك كذلك وكان الحمل حولين كـان البـاقي من الثلاثين شـهرا سـتة أشهر)[3]

وقد أجاب على القول بأن أبدان الصبيان لا تقوم بها، لأنهم يحتاجون من الرضاع إلى مدة هي أكثر منها بقوله:(قـد يحتمـل أن يكون المولودون بعد مضي تلك الستة الأشـهر يرجعـون إلى لطيف الغذاء فيكون ذلك عيشا لهم وغنى لهم عن الرضاع)[4]

وقد حاول أن يؤول الآيات وفق قوله فقال:(غير أنـا تأملنـا ما في كتاب الله تعالى من ذكر الحمل والفصـال، فوجـدنا منـه

---

1) قال ابن حزم: جميلة بنت سعد مجهولة: لا يدرى من هي المحلى:10/131.

2) الفصول في الأصول: 3/365.

3) مشكل الآثار: 4/296.

4) مشكل الآثار: 4/296.

الآية التي قد تلوناها فيما تقدم منا في هذا الباب. ووجدنا منه قول الله تعالى: وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ (لقمان:14)فجعل الفصال في هذه الآية من المدة عامين. ووجدنا منه قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ (البقرة:233)فكان في هاتين الآيتين الأخيرتين إثبات الحولين للفصال فاحتمل عندنا - والله أعلم - أن يكون الله تعالىجعل الحمل والفصال ثلاثين شهرا لا أكثر منها على ما في الآية الأولى، مما قد يحتمل أن يكون مدة الفصال فيها قد ترجع إلى ستة أشهر ثم زاد الله - عز وجل - في مدة الفصال تمام الحولين بالآيتين الأخيرتين فرد حكم الفصال إلى جهته من الثلاثين شهرا وعلى تتمة الحولين على ما في الآيتين الأخريين وبقي مدة الحمل على ما في الآية الأولى فلم يخرجه من الثلاثين شهرا وأخرج مدة الفصال من الثلاثين شهرا إلى ما أخرجها إليه بالآيتين الأخريين)(1)

الرأي الثاني: أن مدة الحمل قد تكون ثلاث سنين، فعن الليث بن سعد أنه قال: حملت مولاة لعمر بن عبد الله ثلاث سنين، وقد روي بأن مالكا ولد لثلاثة أعوام.

الرأي الثالث: أن أقصى مدته أربع سنين وهو قول الشافعي، ورواية عن أحمد واختلف فيه عن مالك فالمشهور عنه عند أصحابه مثل ما قال الشافعي وحكى ابن الماجشون عنه ذلك ثم رجع لما بلغه قصة المرأة التي وضعت لخمس سنين(2)، وقد استدل له ابن قدامة بقوله:(ما لا نص فيه، يرجع فيه إلى الوجود، وقد وجد الحمل لأربع سنين)(3)، ثم ساق بعض ما يدل على ذلك، فروى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: حديث جميلة بنت سعد، عن عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل. قال مالك: سبحان الله، من

---

1) مشكل الآثار: 4/296.

2) قال الباجي:« أكثر أمد الحمل اختلف فيه قول المالكيين فقال العراقيون منهم أربعة أعوام وبه قال أصبغ والشافعي وقاله ابن القاسم وسحنون، وقال ابن وهب وأشهب سبع سنين » المنتقى: 4/80.

3) المغني: 8/98.

يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد.

ونقل عن الشافعي قولـه: بقي محمـد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين. وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين وامرأة عجلان حملت ثلاث بطون، كل دفعة أربــع ســنين. وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن علي في بطن أمه أربع سنين. وهكذا إبراهيم بن نجيح العقيلي.

واستدل على ذلك كذلك بأن عمر ضــرب لامــرأة المفقــود أربع سنين، ولم يكن ذلك إلا لأنه غايــة الحمــل، وروي ذلـك عن عثمان وعلي وغيرهما.

الـرأي الرابع: أن مـدة الحمـل قـد تكـون خمس ســنين حكي عن عباد بن العوام أنه قال ولـدت امــرأة معنـا في الـدار لخمس سنين، قال: فولدتـه وشـعره يضـرب إلى هاهنـا وأشـار إلى العنق قـال ومـر بـه طـير فقـال: هش، وقـد حكي عن ابن عجلان أن امرأته كانت تحمل خمس سنين.

الـرأي الخـامس: أن المــرأة تحمـل ســت ســنين وســبع سنين، فيكون ولدها مخشوشا في بطنها قال وقد أتى سعيد بن مالك بامرأة حملت سبع سنين، وهو قول الزهري.

القول الثاني: عدم التحديد والتوقيت بالرأي، وهــو قــول أبي عبيد، واستدل على ذلك بما يلي:

1 ـ أنـا وجـدنا لأدنى الحمـل أصـلا في تأويـل الكتـاب وهـو الأشهر الستة فنحن نقول بهذا ونتبعه ولم نجد لآخره وقتا.

2 ـ أن حديث عائشة المروي في ذلك لا يصح، لأن المــرأة التي روته عنها مجهولة.

3 ـ الإجماع على أن المرأة إذا جاءت بولـد لأقـل من ســتة أشهر من يوم تزوجها الرجل أن الولد غير لا حق به فان جــاءت به لستة أشهر من يوم نكحها فالولد له.

القول الثالث: أن أقصى مدة الحمل تسعة أشـهر، وهـو قول ابن حزم، وقـد نسـبه لعمـر ومحمـد بن عبـد اللـه بن عبـد الحكم، وأبي سليمان، وجميع الظاهرية، وهو قول الإمامية، فقد نصوا على أنه (لـو طلقت فـادعت الحمـل، صـبر عليهـا أقصـى الحمل، وهي تسعة أشهر، ثم لا يقبل دعواهـا، وفي روايـة سـنة وليست مشهورة)[1]

أمـا قـول الظاهريـة، فقـد نص عليـه ابن حـزم بقولـه:(ولا يجوز أن يكـون حمـل أكـثر من تسـعة أشـهر ولا أقـل من سـتة أشـهر ؛ لقـول اللـه تعـالى: ﴿وَحَمْلُـهُ وَفِصَـالُهُ ثَلَاثُـونَ شَـهْرًا ﴾ (لقمان:15). وقال تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾(البقرة:233)فمن ادعى أن حملا وفصالا يكون في أكثر من ثلاثين شهرا، فقـد قـال الباطـل والمحال، ورد كلام الله عز وجل جهارا) [2]

وقال في كيفية تطبيق رأيه على ثبوت النسب:(فإن كـان وضـعها لأقـل من تسـعة أشـهر من حين أنكـر الأول وطأهـا، أو لأقل من سـتة أشـهر من حيث وطئهـا الثـاني: فالولـد للأول بلا شـك. إن ولدتـه لأكـثر من تسـعة أشـهر بطرفـة عين من حين وطئها الثاني: فالولد للثاني بلا شك. فإن ولدته لأكثر من تسـعة أشهر من حين أمكن الأول وطأهـا، ولأقـل من سـتة أشـهر من حين وطئها الثاني: فهو غير لاحق بالأول ولا بالثاني) [3]

وقد رد على الأقوال الأخـرى في المسـألة أنهـا تفتقـر إلى الدليل النصي الجازم، وأنها مجرد أخبار وحكايات لا أسـاس لهـا من الصحة، قال ابن حزم:(وكل هذه أخبار مكذوبة راجعــة إلى من لا يصدق، ولا يعـرف من هـو؟ لا يجـوز الحكم في دين اللـه تعالى بمثل هذا)[4]

1) شرائع الإسلام: 3/26.

2) المحلى:10/130.

3) المحلى:10/130.

4) المحلى:10/130.

وقد حاول أن يفسر ما ذكره الفقهاء علميا بقوله:(إلا أن الولد قد يموت في بطن أمه، فيتمادى بلا غاية حتى تلقيه متقطعا في سنين)، ولكن الحمل بهذه الصفة لا يلحقه أي حكم من أحكام الحمل، قال ابن حزم:(فإن صح هذا فإنه حمل صحيح لا تنقضي عدتها إلا بوضعه كله إلا أنه لا يوقف له ميراث، ولا يلحق أصلا ؛ لأنه لا سبيل إلى أن يولد حيا، ولو سعت عند تيقن ذلك في إسقاطه بدوا لكان مباحا ؛ لأنه ميت بلا شك)(5)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنه لم يرد في النصوص المعصومة التصريح بهذا الأمر، فلذلك ينبغي ترك المسألة للمختصين.

وقد نص هؤلاء بناء على أدلة يقينية لا يمكن تخلفها على صحة القول الثالث، وهو دليل على انسجام العقل الصحيح مع النص الظاهر الصريح، فابن حزم في هذا القول أخذ بظواهر النصوص بينما سائر الأقوال ـ كما رأينا مع الطحاوي ــ حاولت أن تتأول النصوص للانسجام مع الأخبار والحكايات التي يحكيها الناس صادقين أم كاذبين.

فقد نص العلم في هذه المسألة على أن الحمل يحدث نتيجة اتحاد الحيوان المنوي الناضج مع البويضة الناضجة التي تخرج من المبيض اثناء ظاهرة التبويض في منتصف الدورة الشهرية، وينمو الغشاء المبطن للرحم أكثر ليحتضن ويغذي الجنين القادم، وبذلك تنقطع العادة الشهرية، ومدة الحمل الطبيعي هي 280 يوماً من أوّل لآخر الطمث.

لكن يوجد خلاف كبير في مدة الحمل، فتكون حوالي 42 أُسبوعاً، فتكون ولادة قبل التمام التي تحدث بعد إتمام 28 أُسبوعاً وقبل إتمام 37 أُسبوعاً ويسمى الولد خديجاً، وولادة جنين كامل النمو تحدث بعد إتمام 37 أُسبوعاً وقبل إتمام 42 أُسبوعاً.

---

5) المحلى:10/131.

والولادة بعد التمام تحدث بعد 24 أسبوعاَ ولا يوجـد موعـد محدد للولادة بعد التمام لاَن يـوم التقليح غـير محـدود بالضـبط، وفي بعض الإحصائيات تـبين أنّـه 25% من الحوامـل يلـدن في الأسبوع الثاني والأربعين (294 يوماً)و12% في الأسـبوع 43 (301 يومــاً)و3% من الحوامـل يلـدن في الأسـبوع 44 (308 يوماً).

وكذلك الإحصائيات تبيّن أنّ وفاة المواليد حول الميلاد تزيد وتتضـاعف بازديـاد مـدة الحمـل عن 42 أسـبوعاً لسـبب تليـف المشيمة، ولـذلك يجب التأكـد من موعـد آخـر طمث،وإذا تعـذر ذلك، فيوجد وسائل حديثة لمعرفة عمر الجنين داخل الرحم(1).

وقـد نص الأطبـاء بنـاء على هـذا على اسـتحالة مـا ذكـره الفقهـاء من تلـك المـدة، لأن المشـيمة لا يمكن أن تحملـه كـل هذه المدة(2).

وقد بين محمد علي البار علـة الحمـل الكـاذب الـذي بـنى الفقهاء عليه أقوالهم في المسألة بقوله: (والحمل الكاذب حالة تصـيب النسـاء اللاتي يبحثن عن الإنجـاب دون أن ينجبن، فتنفخ البطن بالغازات، وتتوقف العادة الشهرية، وتعتقد المراة اعتقادا جازمــا بأنهــا حامــل رغم تأكيــد جميــع الفحوصــات المخبريــة والفحوصات الطبية بأنها غير حامل، وقـد يحـدث لإحـدى هـؤلاء الواهمات بالحمل الكاذب الذي تتصور انه بقي في بطنها سـنينا قد يحدث انها تحمل فعلا، فتضع طفلا طبيعيـا في فـترة حملـه، ولكنها نتيجة وهمها وإهامها من حولها من قبـل تتصـور أنهـا قـد حملته لمدة ثلاث أو أربع سنوات)(3)

ومع ذلك فهؤلاء الفقهاء معـذورون في ذلـك بلا شـك، لأن هذه المسألة من المسائل التي يحتاج فيها إلى معرفــة الواقــع، وقــد كــان واقعهم يقــول بــذلك، فلم يكن لهم من منــاص من

1) الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية: 436.

2) الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية: 682.

3) خلق الإنسان بين الطب والقرآن:454.

الإفتاء إلا على أساسه، وهم يقرون بأن هذا خلاف الظاهر، ولكن الذي دفعهم إليه هو الحرص على إثبات الأنساب ودرء الحدود، قال القرافي:(إن هذا الحمل الآتي بعد خمس سنين دائر بين أن يكون من الوطء السابق من الزوج وبين أن يكون من الزنى، ووقوع الزنى في الوجود أكثر وأغلب من تأخر الحمل هذه المدة، فقدم الشارع(1) هاهنا النادر على الغالب، وكان مقتضى تلك القاعدة أن يجعل زنى لا يلحق بالزوج عملا بالغالب، لكن الله تعالى شرع لحوقه بالزوج لطفا بعباده وسترا عليهم وحفظا للأنساب وسدا لباب ثبوت الزنى، كما اشترط تعالى في ثبوته أربعة مجتمعين سدا لبابه حتى يبعد ثبوته، وأمرنا أن لا نتعرض لتحمل الشهادة فبه، وإذا تحملناها أمرنا بأن لا نؤدي بها، وأن نبالغ في الستر على الزاني ما استطعنا، بخلاف جميع الحقوق كل ذلك شرع طلبا للستر على العباد ومنة عليهم، فهذا هو سبب استثناء هذه القاعدة من تلك القواعد، وإلا فهي على خلاف الإلحاق بالغالب دون النادر)(2)

وقريب منه قول العز بن عبد السلام:(ذا أتت الزوجة بالولد لدون أربع سنين من حين طلقها الزوج بعد انقضاء عدتها بالأقراء فإنه يلحقه، مع أن الغالب الظاهر أن الولد لا يتأخر إلى هذه المدة. فإن قيل: إنما لحقه لأن الأصل عدم الزنا وعدم الوطء بالشبهة والإكراه، قلنا وقوع الزنا أغلب من تأخر الحمل إلى أربع سنين إلا ساعة واحدة وكذلك الإكراه والوطء بالشبهة ولا يلزم على ذلك حد الزنا فإن الحدود تسقط بالشبهات، بخلاف إلحاق الأنساب فإن فيه مفاسد عظيمة منها جريان التوارث ومنها نظر الولد إلى محارم الزوج، ومنها إيجاب النفقة والكسوة والسكنى، ومنها الإنكاح والحضانة)(3)

ولكن الذي لا نرى عذره هو التعصب أو التشنيع على

---

1) المراد بالشارع هنا أقوال الفقهاء لا النصوص لعدم دلالة النصوص على شيء من ذلك.

2) فروق القرافي: 3/204.

3) قواعد الأحكام: 2/122.

المخالف، كما قال ابن العربي عن بعض المالكيـة ممن لاح لهم من النصـوص مـا يؤيـده الواقـع الصـحيح لا واقـع الحكايـات والعجـائز، فقـال عنهم بحـدة:(نقـل بعض المتسـاهلين من المالكيين أن أكثر مدة الحمل تسعة أشهر، وهذا ما لم ينطق به قط إلا هالكي: وهم الطبائعيون الذين يزعمون أن مدبر الحمـل في الرحم الكواكب السبعة تأخذه شهرا شهرا)(1)

وقد نص الأطباء على أن التي تقول بأن زوجها مات، وبعـد أربع سـنين ولـدت، مسـتحيل علميـاً، لأن المشـيمة لا يمكن أن تحمله كل هذه المدة(2).

2 ـ قدرة الزوج على الإنجاب

لأن عجزه عن الإنجاب دليل على عدم ثبـوت النسـب لـه، والعجز إما أن يكون لصغر أو مرض، ولذلك بحث الفقهاء ثبـوت النسـب للصـبي الـذي لم يبلـغ، والمصـاب بعاهـات تناسـلية، وسنبحث حكم المسألتين فيما يلي:

الصبي الذي لم يبلغ:

اختلف الفقهاء في العمر الذي يمكن أن ينسب فيـه الولـد إلى الزوج إن كان طفلا على قولين:

القول الأول: تحديـد العمـر بعشـر سـنوات، وهـو قـول الحنابلة(3)،واستدلوا على ذلك بقول النبي ﷺ: (واضربوهم على الصلاة لعشـر، وفرقـوا بينهم في المضـاجع)(4)،وأمـر النـبي ﷺ بالتفريق بينهم، دليل على إمكان الوطء الذي هو سبب الولادة.

القول الثاني: تحديد العمر بالبلوغ، واسـتدلوا على ذلـك

---

1) أحكام القرآن لابن العربي: 3/80.

2) الرؤية الإسلامية لبعض الممارسات الطبية: 682.

3) ولهم قول آخر، وهوتحديـد العمـر بتسـعة أعـوام، ونصـف عـام مـدة الحمـل، واستدلوا على ذلك بالقياس على المرأة حيث يمكن أن يولد لها لتسع.

4) الحـاكم: 1/311، الـبيهقي: 2/229، الـدارقطني: 1/230، أبـو داود: 1/133، أحمد: 2/180.

بأن الولد إنما يكون من الماء، ولا ينزل حتى يبلغ، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه زمن يمكن البلوغ فيه، فيلحقه الولد، كالبالغ.

2 ـ ما روي أن عمرو بن العاص، وابنه عبد الله، لم يكن بينهما إلا اثنا عشر عاما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الحمل لا يثبت إلا بالبلوغ، ويختلف البلوغ من فرد إلى فرد، فلذلك لا يصح الجزم بالحمل ممن شك في حصول الحمل منه إلا بتحر من المختصين، فإن شكوا، فإن الحمل ثابت منه لا يمكن صرفه بالشك، لأن الأصل هو أن الولد للفراش.

المصاب بعاهات تناسلية:

اتفق الفقهاء على أنه إن ولدت امرأة مقطوع الذكر والأنثيين، لم يلحق نسبه به، لأنه يستحيل منه الإنزال والإيلاج(1)، وقد اختلفوا فيمن قطعت أنثياه دون ذكره أو ذكره دون أنثياه على قولين:

القول الأول: لا يلحقه النسب، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بأنه لا يخلق منه الولد عادة، ولا وجد ذلك، فأشبه ما لو قطع ذكره معهما، ولا اعتبار بإيلاج لا يخلق منه الولد، كما لو أولج إصبعه.

القول الثاني: يلحقه النسب، وهو قول عند الحنابلة

---

1) ذكر ابن قدامة قولا في اعتبار الفراش دون إمكانية الإيلاج، واستدل له بأنه يمكن أن تستدخل المرأة مني الرجل، فتحمل، وقد رد عليه بأن الولد مخلوق من مني الرجل والمرأة جميعا، ولذلك يأخذ الشبه منهما، وإذا استدخلت المني بغير جماع، لم تحدث لها لذة تمني بها، فلا يختلط نسبهما، ولو صح ذلك لكان الأجنبيان الرجل والمرأة إذا تصادقا أنها استدخلت منيه، وأن الولد من ذلك المني، يلحقه نسبه، وما قال ذلك أحد، انظر: المغني:8/65.

(2) ونرى صحة هذا القول وإمكان الإنزال لارتباطه بالمني لا بالإيلاج، ولكن إثبات ذلك يحتاج إلى تحقيق علمي يثبت نسبة الولد إلى أبيه، وما قاله ابن قدامة من تعليل غير صحيح من الناحية العلمية لأن بويضة المرأة لا تفتقر لحصول الحمل للذة.

فيما يتعلق بقطع الأنثيين، وقول عند الشافعية فيما يتعلق بقطع الذكر، لإمكان نزول المني منهما وقول الحنفية في الممسوح، قال السرخسي:(إذا جاءت بولد إلى سنتين يثبت النسب منه، ولا تبطل تلك الفرقة ؛ لأن ثبوت النسب باعتبار الإنزال بالسحق[1]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو احتمال ثبوت النسب في حال قطع الذكر دون الأنثيين إذا أمكن الإنزال، ويتوقف ذك كما ذكرنا سابقا على الإثبات الطبي بقدرة المصاب على الإنجاب، أما مقطوع الأنثيين فيستحيل منه الإنجاب بلا شك، لعدم إمكان الإنزال.

3 ـ حصول الاتصال بين الزوجين:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اعتبار هذا الشرط، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أنه لم يحصل إمكان الوطء بهذا العقد، فلم يلحق به الولد، كزوجة ابن سنة، أو كما لو ولدته لدون ستة أشهر.

2 ـ أنه لا يجوز حذف الإمكان عن الاعتبار، لأنه إذا انتفى حصل اليقين بانتفائه عنه، فلم يجز إلحاقه به مع يقين كونه ليس منه.

القول الثاني:عدم اعتبار هذا الشرط، وهو قول الحنفية، واستدلوا على ذلك بان الأصل في ثبوت النسب هو الزوجية التي كنى عنها الشرع بالفراش، قال الكاساني:(نسب الولد من الرجل لا يثبت إلا بالفراش، وهو أن تصير المرأة فراشا له لقوله ﷺ:(الولد للفراش وللعاهر الحجر، والمراد من الفراش هو المرأة فإنها تسمى فراش الرجل وإزاره

---

1) المبسوط:5/104.

ولحافه(2)، وقد استدل بالحديث من الوجوه التالية:

1 ـ أن النبي ﷺ أخرج الكلام مخرج القسمة، فجعل الولد لصاحب الفراش والحجر للزاني، فاقتضى أن لا يكون الولد لمن لا فراش له، كما لا يكون الحجر لمن لا زنا منه، إذ القسمة تنفي الشركة.

2 ـ أنه ﷺ جعل الولد لصاحب الفراش، ونفاه عن الزاني بقوله ﷺ:(وللعاهر الحجر)، لأن مثل هذا الكلام يستعمل في النفي.

3 ـ أنه جعل كل جنس الولد لصاحب الفراش، فلو ثبت نسب ولد لمن ليس بصاحب الفراش لم يكن كل جنس الولد لصاحب الفراش، وهذا خلاف النص.

وقد بنوا على هذا كثيرا من الفروع منها أنه لو تصادق الزوجان على أن الولد من الزنا من فلان لا يثبت النسب منه، ويثبت من الزوج لأن الفراش له.

ومنها أنه لو تزوج رجل امرأة في مجلس، ثم طلقها فيه قبل غيبته عنهم، ثم أتت امرأته بولد لستة أشهر من حين العقد، أو تزوج مشرقي بمغربية، ثم مضت ستة أشهر، وأتت بولد، فإن الولد يلحقه في كل ذلك، واستدلوا على ذلك بأن الولد إنما يلحقه بالعقد، ومدة الحمل، دون الاعتبارات الأخرى.

ومثل ذلك ما لو غاب الزوج عن زوجته مدة طويلة، فبلغتها وفاته، فاعتدت، ونكحت نكاحا صحيحا في الظاهر، ودخل بها الثاني، وكان لها منه أولاد، فإنه إذا قدم الأول، وردت إليه فإن الجمهور على أن والأولاد له ؛ لأنهم ولدوا على فراشه، وخالف في ذلك أبو حنيفة، وجعل الولد للأول ؛ لأنه صاحب الفراش، لأن نكاحه صحيح ثابت، ونكاح الثاني غير ثابت، فأشبه الأجنبي.

ومثله كذلك ما لو تزوج رجلان أختين، فغلط بهما عند

---

2) بدائع الصنائع:6/242.

الدخول، فزفت كل واحدة منهما إلى زوج الأخرى، فوطئها، وحملت منه، فلا يكون الولد للواطئ عند الحنفية خلافا للجمهور.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو اعتبار هذا الشرط، لأن الشرع مع تشوفه لإثبات الأنساب، فإنه تشوف كذلك لتحقيقها، وأن تكون صحيحة للمنتسبين إليها، فشرع لذلك تحريم الزنى، والعدة والاستبراء وحرم التبني، وغير ذلك من التشريعات، باعتبار أنه لا مصلحة للابن في الانتساب لغير أبيه، ولا مصلحة للأب في أن ينسب إليه غير ابنه.

الشرط الثاني ـ ثبوت النسب من الناحية الشرعية

اتفق الفقهاء على ثبوت النسب من العلاقة الشرعية الصحيحة التي يدل عليها العقد الشرعي الصحيح، واختلفوا في غيرها اختلافا شديدا، ولحساسية المسألة من الناحية الواقعية نحاول هنا أن نفصل كلام الفقهاء في هذا الموضوع بما تقتضيه أهميته وواقعيته من تفصيل:

ثبوت النسب بالزوجية:

اتفق الفقهاء على أن النسب يثبت بالزوجية سواء كان عقد الزواج صحيحا أو فاسدا، قال الكاساني: (ويستوي فيه النكاح الصحيح والفاسد إذا اتصل به الوطء، لأن النكاح الفاسد ينعقد في حق الحكم عند بعض مشايخنا لوجود ركن العقد من أهله في محله، والفاسد ما فاته شرط من شرائط الصحة، وهذا لا يمنع انعقاده في حق الحكم كالبيع الفاسد إلا أنه يمنع من الوطء لغيره، وهذا لا يمنع ثبات النسب كالوطء في حالة الحيض والنفاس)[1]

ويستوي في ذلك كون المنكوحة حرة أو أمة، لأنها

1) بدائع الصنائع: 6/243.

المقصود من فراش الزوجية، التي يكنى عنها كما رأينا بالفراش، وقد نقل الإجماع على ذلك العلماء، قال ابن القيم: (فأما ثبوتُ النسبِ بالفِراش، فأجمعت عليه الأمة)(1)

ولعل أهم دليل يستند إليه العلماء في إثبات النسب بالفراش ما روته عائشة، قالت: اختصم سعدُ بنُ أبي وقاص، وعبدُ بنُ زمعة في غلام، فقال سعد: هذا يا رسولَ الله ابنُ أخي عتبة بن أبي وقاص عَهِدَ إلي أنه ابنُه، انظُر إلى شَبَهِهِ، وقال عبدُ بنُ زمعة: هذا أخي يا رسولَ الله وُلِدَ على فِراش أبي مِن وَليدَتِهِ، فنظر رسولُ الله ﷺ، فرأى شبهاً بيناً بعُتبة، فقال: (هُوَ لَكَ يا عَبدُ بنَ زَمعَةَ، الوَلَدُ لِلفِراشِ، ولِلعَاهِرِ الحَجَرُ واحتَجِبي مِنهُ يا سَودَةُ)، فلم تَرَهُ سَودَةُ قَطُّ(2).

قال ابن القيم مبينا مواضع الاستدلال بالحديث:(فهذا الحكم النبويُّ أصلٌ في ثبوتِ النسب بالفراش، وفي أن الأمة تكون فِرَاشاً بالوطء، وفي أن الشبه إذا عارضَ الفِراش، قُدمَ عليه الفِراشُ، وفي أن أحكامَ النسب تتبعضُ، فثُبت من وجهٍ دُونَ وجه، وهو الذي يُسميه بعضُ الفقهاء حُكماً بينَ حُكمين، وفي أن القافةَ حقٌّ، وأنها من الشرع)(3)

وقد اختلف الفقهاءُ فيما تصيرُ به الزوجة فراشاً، على الأقوال التالية:

القول الأول: أنه نفسُ العقد وإن علم أنه لم يجتمع بها، بل لو طلقها عقبَه في المجلس، وهو قول الحنفية، وقد ذكرنا أقوالهم في الشرط الأول.

القول الثاني: أنه العقدُ مع إمكان الوطء، وهو قول الجمهور.

---

1) زاد المعاد: 5/410.

2) البخاري: 2/724، مسلم: 2/1080، الحاكم: 3/731، الترمذي: 3/463، الدارمي: 2/482، البيهقي: 10/266، أبو داود: 2/282، النسائي: 3/379، ابن ماجة: 1/646، الموطأ: 2/739، أحمد: 1/65.

3) زاد المعاد: 5/410.

القول الثالث: أنه العقدُ مع الدخول المحققِ لا إمكانه المشكوك فيه، وهو رواية عن أحمد، واختيارُ ابن تيمية، وابن القيم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثالث، قال ابن القيم:(وهذا هو الصحيحُ المجزوم به، وإلا فكيف تصيرُ المرأة فراشاً ولم يدخُل بها الزوجُ، ولم يَبنِ بها لمجرد إمكان بعيدٍ. وهل يعُدُّ أهلُ العرف واللغة المرأة فراشاً قبل البناء بها، وكيف تأتي الشريعةُ بإلحاق نسبٍ بمن لم يبنِ بامرأته، ولا دخلَ بها، ولا اجتمع بها بمجردِ إمكان ذلك؟ وهذا الإمكانُ قد يقطع بانتفائه عادة، فلا تصيرُ المرأة فِراشاً إلا بدخول محقق)[1]

وفي حال الشك يعرض الأمر على المختصين كما في كل المسائل التي يشك فيها.

ثبوت النسب يالعلاقة المشتبه فيها:

اختلف الفقهاء في العلاقة التي ليست بزواج صحيح، ولا زواج فاسد، ولا زنا محضا، بل هي مؤسسة على شبهة تدرأ الحد عن صاحبها، على قولين:

القول الأول: يلحق النسب، فمن وطئ امرأة لا زوج لها بشبهة، فأتت بولد، فإنه يلحقه نسبه، وهو قول الشافعي وأبي حنيفة والحنابلة، قال أحمد: كل من درأت عنه الحد ألحقت به الولد[2]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أنه وطء اعتقد الواطئ حله، فلحق به النسب، كالوطء في النكاح الفاسد.

2 ـ أنه يختلف عن الزنا، لأنه لا يعتقد الحل فيه.

القول الثاني: لا يلحق النسب، وهو قول عند

1) زاد المعاد: 5/415.

2) المغني: 8/66.

الحنابلة،واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن النسب لا يلحق إلا في نكاح صحيح، أو فاسد، أو ملك، أو شبهة ملك، ولم يوجد شيء من ذلك.

2 ـ أنه وطء لا يستند إلى عقد، فلم يلحق الولد فيه بالوطء، كالزنا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على مقصد الشرع من إثبات الأنساب، خاصة مع كون فراش الشبهة فراشا لم ينازعه فيه أحد، فصار النسب مختصا به.

الاشتراك في معاشرة الزوجة:

إن حصل اشتراك في الزوجة بعلاقة مشتبه فيها، فإن لذلك حالتان:

الاشتراك غير الحقيقي:

وهو عدم حصول الاشتراك في طهر لم يمسها الزوج فيه،مع عدم معاشرة الزوج زوجته بعده، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن النسب يلتحق بالواطئ، وينتفي عن الزوج من غير لعان بشرط أن تأتي به لأكثر من ستة أشهر، وهو قول الجمهور، أما إن أنكر الواطئ الوطء، فالقول قوله بغير يمين، ويلحق نسب الولد بالزوج ؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر، ولا تقبل دعوى الزوج في قطع نسب الولد.

القول الثاني: أن الولد يلحق بالزوج، وهو قول الحنفية وقول عند الحنابلة، بناء على أن الولد للفراش.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول في حال حصول الاستبراء الحقيقي، فإن شك كان الأرجح هو القول

الثاني، لأن الأصل هو نسبة الولد لفراش الزوج، فإن استمر الشك، ترجح التحري بالوسائل العلمية الدقيقة، ويثبت بها النسب لأحدهما بشرط الجزم بذلك، لأن بقاء النسب مع الشك في صحته ضرر للولد، فقد ينتسب لغير أبيه، وضرر للزوج، فقد يربي غير ولده.

الاشتراك الحقيقي:

وهو حصول الاشتراك، إما بسبب طهر مسها الزوج فيه، أو معاشرة الزوج زوجته بعده، فقد اتفق الفقهاء على أن الولد للفراش، وقد أمكن كونه منه، أما إن ادعى الزوج أنه من الواطئ فقد اختلف الفقهاء في ذلك على الأقوال التالية:

القول الأول: يعرض على القافة معهما فيلحق بمن ألحقته منهما، فإن ألحقته بالواطئ لحقه، ولم يملك نفيه عن نفسه، وانتفى عن الزوج بغير لعان، وإن ألحقته بالزوج لحقه، ولم يملك نفيه باللعان(1)، وهو قول الحنابلة(2).

القول الثاني: يعرض على القافة فإن ألحقته بهما، لحق بهما، ولم يملك الواطئ نفيه عن نفسه، وللزوج نفيه باللعان، وهو قول عند الحنابلة.

القول الثالث: أنه يلحق الزوج بكل حال ؛ لأن دلالة قول القافة ضعيفة، ودلالة الفراش قوية، فلا يجوز ترك دلالته لمعارضة دلالة ضعيفة، وهو ما رجحه ابن قدامة(3).

القول الرابع: استعمال القرعة في إثبات النسب، وهو قول إسحاق بن راهويه، وكان الشافعيُّ يقول به في القديم، ويستدل لهذا بما روي عن زيد بن أرقم، قال: أتى علي بن أبي طالب بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة في طُهرٍ واحدٍ،

---

1) أما إن لم توجد قافة، أو أنكر الواطئ الوطء، أو اشتبه على القافة، فإنه يلحق بالزوج ؛ لأن المقتضي للحاق النسب به متحقق، ولم يوجد ما يعارضه، فوجب إثبات حكمه، المغني: 8/67.

2) انظر: كشاف القناع: 5/408، المغني: 8/67.

3) المغني:8/67.

فسأل اثنين أتُقِرانِ لهذا بالوَلَدِ؟ قالا: لا، حَتّى سألهم جميعاً، فجعل كلما سأل اثنينِ قالا: لا، فأقرعَ بينهم، فألحق الولد بالذي صارت عليه القرعة، وجعل عليه ثلثي الدية، قال: فذكر ذلك للنبي ﷺ، فضحك حتى بَدَت نَوَاجِذُهُ(1).

الترجيح:

نرى أن الأرجح هو استعمال القافة، والذي منع بعض الفقهاء من استعمالها هو عدم دقتها الكافية لإثبات الأنساب، وهي الآن أدق لأن الذي يمارسها مختصون وبأجهزة دقيقة، فلذلك كانت أولى الوسائل كما سنرى.

ثبوت النسب بالعلاقة غير الشرعية:

اختلف الفقهاء في حكم ثبوت النسب بالعلاقة غير الشرعية وهي الزنا على قولين:

القول الأول: ثبوت نسب ابن الزنا لأمه دون أبيه، وهو قول جمهور العلماء، بل اتفقت على القول به المذاهب الفقهية المختلفة، حتى اعتبر عند بعضهم من الإجماع الذي لا يرقى إليه شك، قال ابن عبد البر:(فنفى أن يلحق في الإسلام ولد الزنى، وأجمعت الأمة على ذلك نقلا عن نبيها ﷺ وجعل رسول الله ﷺ كل ولد يولد على فراش لرجل لاحقا به على كل حال إلى أن ينفيه بلعان على حكم اللعان)(2)

وسننقل هنا بعض النصوص المثبتة لهذا القول من المذاهب الفقهية المختلفة، والمبينة لأسباب القول بعدم الثبوت:

قال الجصاص:(الزانية لا نسب لولدها من قبل الأب ؛ إذ

---

1) الحاكم: 2/225، البيهقي: 10/266، أبو داود: 2/281، النسائي: 3/379، ابن ماجة: 2/786.قال ابن القيم:»في إسناده يحيى بن عبد الله الكندي الأجلح ولا يحتج بحديثه، لكن رواه أبو داود والنسائي بإسناد كلّهم ثقات إلى عبد خير، وقد أعل هذا الحديث بأنه روي عن عبد خير بإسقاط زيد بن أرقم، فيكون مرسلاً، انظر: زاد المعاد: 5/429.

2) التمهيد: 8/183.

ليس بعض الزنـاة أولى بـه لحاقـه بـه من بعض، ففيـه قطـع الأنسـاب ومنـع مـا يتعلـق بهـا من الحرمـات في المـواريث والمناكحات وصلة الأرحام وإبطـال حـق الوالـد على الولـد ومـا جرى مجرى ذلك من الحقوق التي تبطل مع الزنـا، وذلـك قـبيح في العقول مستنكر في العادات ولـذلك قـال النـبي ﷺ:(الولـد للفراش وللعاهر الحجر (لأنه لـو لم يكن النسـب مقصـورا على الفراش ومـا هـو في حكم الفـراش لمـا كـان صـاحب الفـراش بأولى بالنسب من الزاني وكان ذلك يؤدي إلى إبطـال الأنسـاب وإسقاط ما يتعلق بها من الحقوق والحرمات) (1)

وقد نص الإمامية على أن النسب يثبت مع النكاح الصحيح، ومع الشبهة ولا يثبت مع الزنا، فلـو زنى فـانخلق من مائـه ولـد على الجزم، لم ينتسب إليه شرعا(2).

وإلى هذا ذهب الإباضية، كما قال في شرح النيـل:(إن ولـد الزنى لا يلحق بأبيه في الإسلام، أي لا يلحق بمن زنى بأمـه في الإسلام إن زنى في الإسلام بهـا وسـماه أبـا لأن الولـد بحسـب الظاهر من مائـه، قـال ﷺ:(الولـد للفـراش وللعـاهر الحجـر (، والعاهر: الزاني)(3)

وقـد ذكـر ابن القيم أن لهـذا القـول زيـادة على الحـديث السابق دليلان من السنة هما:

1 ـ عن ابن عباس قال: قال رسـول اللـه ﷺ: (لاَ مُسَـاعَاة في الإِسلامِ، مَن سَاعى في الجَاهِلِيـة فَقَـد لَحِـقَ بِعَصـبَتِهِ، وَمَن ادعى وَلَداً مِن غَيرِ رشدَةٍ، فَلاَ يَـرِثُ وَلاَ يُـوَرثُ)(4)، والمسـاعاة هي الزنى، وكَان الأصمعي يجعلُها في الإماء دون الحرائر، لأنهن يسعين لمواليهن، فيكتسِبنَ لهم، وكـانَ عليهن ضـرائبُ مقـررة، فأبطل النبـي ﷺ المساعاة في الإسلام، ولم يُلحق النسب بهـا،

1) أحكام القرآن للجصاص:3/295.

2) شرائع الإسلام:2/225.

3) شرح النيل:15/492.

4) الحاكم: 4/380، البيهقي: 6/259، أبو داود: 2/279، أحمد: 1/362.

وعفا عما كان في الجاهلية منها، وألحق النسبَ به(1).

2 ـ روي حديث عمرو بن شعيب، عن أبــيه، عن جــده (أن النبــي ﷺ، قضى أن كُل مستلحَقَ استُلحِقَ بعد أبـيه الذي يُدعى له، ادعاه ورثتُه، فقضـى أن كُـل مَن كَـانَ مِن أمَـةٍ يملِكُها يـومَ أصابَها فقد لَحِقَ بمن استلحقَه، وليس لـه ممـا قُسِـمَ قَبلـه من الميراث، وما أَدرَكَ مِن ميراثٍ لم يُقسم، فله نصـيبُه، ولا يُلحـق إذا كان أبوه الذي يُدعى له أنكرَه، وإن كان مِن أمةٍ لم يملكهـا، أو من حُرة عَـاهَرَ بهـا، فـإن لا يُلحَـق ولا يـرثُ، وإن كـان الـذي يُدعى له هو ادعاهُ، فهو من ولدِ زنية مِن حرة كـان أو أمـة)(2)، وفي رواية: (وهــو ولــد زنى لأهــل أمــه من كـانوا حـرةً أو أمـة، وذلك فيما استلحق في أولِ الإسلام، فما اقتسم مِن مـال قبـل الإسلام، فقد مضى)

القول الثاني: أن المولودَ مِن الزنى إذا لم يكن مولــوداً على فراش يدعيه صاحبه، وادعاه الزاني، أُلحِقَ بـه، وهـو قـول إسحاق بن راهويه، والحسن البصري، فقـد قـال في رجـل زنى بامرأة، فولدت ولداً، فـادعى ولـدَها: يُجلـد ويلزمُـه الولـد، وهـو قول عروة بن الزبـير وسليمانَ بن يسار فقد روي عنهمـا أنهمـا قالا: أيُّما رجل أتى إلى غلام يـزعم أنـه ابن لـه، وأنـه زنى بأمـه ولم يَدعِ ذلك الغلامَ أحد، فهـو ابنُـه، واحتج سـليمان، بـأن عمـر كان يُلِيطُ أولادَ الجاهلية بمن ادعاهم في الإسلام(3).

وقد انتصر لهـذا القـول ابن القيم، فقـال:(وهـذا المـذهبُ كمـا تـراه قـوة ووضـوحاً، وليس مـع الجمهـور أكـثرُ مِن (الولـد للفراش)وصاحبُ هذا المذهب أولُ قائل به، والقيـاسُ الصـحيح

---

1) قال في عون المعبود:« إن أهل الجاهلية كانت لهم إماء يساعين وهن البغايـا اللواتي ذكرهن الله تعـالى في قولـه تعـالى:﴿ ولا تكرهـوا فتيـاتكم على البغـاء﴾ إذا كـان سادتهن يلمون بهن ولا يجتنبوهن فإذا جاءت إحداهن بولد وكان سيدها يطؤها وقد وطئهـا غيره بالزنا، فربما ادعاه الزاني وادعاه السيد، فحكم النبي ﷺ بالولـد لسـيدها، لأن الأمـة فراش السيد كالحرة ونفاه عن الزاني» عون المعبود: 6/252.

2) الـدارمي: 2/483، الـبيهقي: 6/260، أبـو داود: 2/279، ابن ماجـة: 2/917، أحمد: 6/253.

3) البيهقي: 10/263، الموطأ: 2/740.

يقتضيه(، ومن الأدلة التي ذكرها ابن القيم لذلك:

1 ـ أن القياس يدل عليه، فالأبَ أحدُ الزانيين، وقد وُجِدَ الولدُ مِن ماء الزانيين، وقد اشتركا فيه، فلماذا يلحق بأمه، وينسب إليها،وترثه ويرثُها، ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به، ويمنع من لحوقه بالأب إذا لم يدعِهِ غيرُه.

2 ـ حديث جريج للغلام الذي زنت أمُّه بالراعي حيث قال له: من أبوك يا غلام؟ قال: فلان الراعي، فهذا القول من الغلام يدل على صحة النسب للزاني، قال ابن القيم: (وهذا إنطاق من الله لا يُمكن فيه الكذبُ)

3 ـ عدم صحة حديث المساعاة الذي استدلوا به، قال ابن القيم:(ولكن في إسناد هذا الحديث رجل مجهول، فلا تقوم به حجة(، وسببه يمنع الاستدلال به على هذا، فقد كان قوم في الجاهلية لهم إماء بغايا، فإذا ولَدَت أمةُ أحدهم وقد وطئها غيرُه بالزنى، فربما ادعاه سيدها، وربما ادعاه الزاني، واختصما في ذلك، حتى قام الإسلام، فحكم النبيُّ ﷺ بالولد للسيد، لأنه صاحب الفراش، ونفاه على الزاني، أما الحديثُ الثاني فهو صحيح في الدلالة لكنه ضعيف في الثبوت، قال ابن القيم: (لكن فيه محمد بن راشد، ونحن نحتج بعمرو بن شعيب، فلا يُعلل الحديثُ به، فإن ثبت هذا الحديثُ، تعينَ القولُ بموجبه، والمصير إليه، وإلا فالقولُ قول إسحاق ومَن معه)[1]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت نسب ابن الزنا لأمه وأبيه، ونرى أن سبب ثبوت نسبه لأمه شرعا هو دليل ثبوت نسبه لأبيه، لأنه من كليهما حصل الزنا، فلا معنى لثبوته من أحدهما ونفيه عن الآخر، ثم تعليل ذلك بكونه من زنا.

فإذا انتفت هذه العلة، والتي بها يعتقد الإجماع على عدم ثبوت نسب ابن الزنى من الزاني، بقي أن نبحث عن علة ثبوت نسبه لأمه، وهي ـ كما مر معنا ـ تتلخص في كون نسبته إليها

1) زاد المعاد: 5/429.

محققة، فهي التي ولدته، ولا شك في نسبه منها بخلاف ابن الزنا، فقد ينتسب لهذا الزاني أو ذاك، فلذلك ينفى عنهم جميعا لعدم التحقيق، فالعلة إذن من نفي نسب ابن الزنا عن الزاني هي عدم التحقق من صحة نسبته لا كونه ابن زنا(1).

فلذلك إذا انتفت هذه العلة، واستطعنا أن نتعرف على نسبه إما بادعاء أبيه له، أو بوسائل أخرى جازمة، فإن نسبه يثبت إلى الزاني بلا شك.

وليس في النصوص ما ينفي هذا، أما قوله ﷺ:(الولد للفراش)فهو بناء على الأصل، وحرص منه ﷺ على إثبات الأنساب، ولكن حديثنا هنا على امرأة ليست فراشا، ولذلك كان عمر يلحق الأنساب التي لا فراش لها، قال ابن عبد البر:(وقد ظن أن عمر كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم كان هناك فراش أم لا، وذلك جهل وغباوة وغفلة مفرطة، وإنما الذي كان عمر يقضي به أن يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم إذا لم يكن هناك فراش)(2)

وعلة ذلك هي حاجة الولد لنسب ينتمي إليه، فإن كان الفراش نسبا، فهو أشرف الأنساب، فلذلك إذا تنازع الزاني وصاحب الفراش قدم صاحب الفراش، لكن في حال عدم التنازع، فإن الولد لأبيه سواء كان صاحب الفراش أو غيره، ودليل ذلك أن النبي ﷺ قال هذا الحديث في حال ممارسته القضاء عند التنازع.

هذا عن الدليل الذي نراه كافيا لإثبات نسب ابن الزنى، ولا نرى الاكتفاء بالثبوت عند الادعاء، لقلة من يدعي ابن الزنا، بل نرى لولي الأمر أن يبحث في أنساب أبناء الزنى بالطرق المختلفة بشرط كونها جازمة، ثم إلحاقهم بآبائهم، خاصة مع توفر الوسائل العلمية التي تؤكد ذلك، رعاية لمقصد الشرع من حفظ الأنساب، وإلحاقها بأصحابها.

---

1) ويدل لهذا قول الجصاص السابق: » الزانية لا نسب لولدها من قبل الأب ؛ إذ ليس بعض الزناة أولى به لحاقه به من بعض «.

2) التمهيد: 8/193.

وقد يقول البعض بأن في هذا فتحا لمفسدة الفواحش، ونقول إجابة عن ذلك: بل هو سد لهذه المفسدة، وسد لأخطر آثارها:

أما كونه سدا للمفسدة، فإن الرجل إن علم بأن زناه قد يلاحقه بابن ينسب إليه قد يفتضح به أمره ربما يرعوي عن الفاحشة، فإن فعلها اجتهد في الوسائل التي تمنع حصول الحمل، فيكون ذلك درءا لمفسدة أخرى.

ثم إن الذين يعترضون بهذا لماذا يحملون المرأة، وهي طرف في هذه الخطيئة جريرة ما فعلت وحدها، وينزهون الرجل، فوصمة العار تبقى في المرأة طول الدهر، ولو أصبحت كرابعة تقى وورعا، بينما يتمسح بالرجل إن تلفظ بالاستغفار الذي يحتاج إلى استغفار.

أما كونها سدا لأخطر آثارها، فهو أن أخطر آثار الزنى هو اختلاط الأنساب، وإنتاج المشردين الذين قد يصبحون عالة على المجتمع، ويكون المجتمع سبب ما يحصل لهم، فكيف نرجو من ولد ندعوه ابن زنا، ونحرمه من أبسط حقوقه، وهو النسب، أن يرضى عن مجتمع ينظر إليه، وكأنه هو الخطيئة بعينها، مع أنه لا علاقة له بها، ولا إثم له فيها.

فلذلك كان أكبر ما يقدم لهؤلاء المظلومين والمشردين والباحثين عن أصولهم هو تمكينهم من ذلك، بل توفير ذلك لهم، فينتسبون إلى آبائهم، ويعولهم آباؤهم شاءوا أم أبوا، أما الاكتفاء برعايتهم رعاية مادية، فإن ذلك لا يسد الجوع الذي في نفوسهم لمعرفة جذورهم، ولا يلامون في ذلك فهو جبلة كل إنسان.

فإن لم يفعل ولي الأمر هذا، فإنا نرى أن الواجب على من انتسب إليه ولد بهذا الطريق أن يضمه إليه ويلحقه به، ولا تكمل توبته إلا بذلك، فلا معنى لأن يعمر المسجد، ويطقطق المسابح بيده، وولده يعمر المواخير، ويتيه في الشوارع، لا يجد أبا ينسبه إليه، ولا بيتا يحميه.

ثانيا ـ نفي النسب وشروطه

اتفق الفقهاء على أن الزوجة إذا ولدت ولدا يمكن كونه منه، فهو ولده في الحكم لقول النبي ﷺ: (الولد للفراش). ولا ينتفي عنه إلا أن ينفيه باللعان التام، الذي اجتمعت شروطه والتي سنفصلها في الفصول القادمة، ويضاف إليها فيما يتعلق بنفي الولد الشروط التالية:

أن يذكر نفي نسب الولد إليه حال الملاعنة:

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اعتبار هذا الشرط، فإذا لم يذكر، لم ينتف، إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه، وعلى هذا، لا بد من ذكر الولد في كل لفظة، ومع اللعن في الخامسة ؛ لأنها من لفظات اللعان، وهو قول الشافعية ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن من سقط حقه باللعان، كان ذكره شرطا، كالمرأة.

2 ـ أن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها، وذلك لا يوجب نفي الولد، كما لو أقرت به، أو قامت به بينة.

3 ـ أن حديث سهل بن سعد، ورد فيه:(وكانت حاملا، فأنكر حملها) (1)

4 ـ عن ابن عمر أن رجلا لاعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة(2)، والزيادة من الثقة مقبولة.

القول الثاني: عدم اعتبار هذا الشرط، ولا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه، لأنه ينتفي بزوال الفراش، وهو رواية عند

---

(1): البخاري: 4/1772، ابن حبان: 10/114، أبو داود: 2/275، النسائي: 3/266.

(2) البخاري: 5/2036، ابن حبان: 10/122، البيهقي: 7/402، أبو داود: 2/278، ابن ماجة: 1/669، أحمد: 2/7.

الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن حديث سهل بن سعد الـذي وصـف فيـه اللعـان، لم يذكر فيه الولد، وقال فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهمـا، وقضـى أن لا يدعى ولدها لأب، ولا يرمى ولدها.

2 ـ أن رجلا لاعن امرأته على عهد رسـول اللـه ﷺ ففـرق النبي ﷺ بينهما، وألحق الولد بأمه[1].

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو القـول الأول بنـاء على الأدلة الصـحيحة الـواردة فيـه، أمـا الأحـاديث الـتي اسـتدل بهـا أصحاب القول الثاني، فهي مطلقة فتحمـل على التقييـد الـوارد في أحـاديث أصـحاب القـول الأول، وقـد أجـاب ابن حجـر على الحديث الثاني من أدلة القول الثاني على اعتبارهم الفاء سببية أي الملاعنة سبب الانتفـاء بقولـه:(فـإن أراد أن الملاعنـة سـبب ثبوت الانتفاء فجيد، وإن أراد أن الملاعنـة سـبب وجـود الانتفـاء فليس كـذلك، فإنـه أن لم يتعـرض لنفي الولـد في الملاعنـة لم ينتف، والحديث في الموطأ بلفظ وانتفى بالواو لا بالفاء) [2]

زيادة على أن رمي الزوجة بالزنى لا يدل على انتفاء ولده منها، لأنه خلاف الأصل، فالأصل أن الولـد للفـراش، فلـذلك لا يصح الخروج عن الأصل إلا بدليل، وهو التصريح بنفي ولده.

بل نرى مع ذلك ـ والله أعلم ــ أن هـذا التصـريح يفيـد في حال الشك في كـون ابن اللعـان من الـزوج أو من الـزاني، أمـا في حال توفر الوسائل الكفيلة بإزالة الشك، فإنه لا يصح اللعان بنفي الولد، إن ثبت نسـبه من أبيـه، ويبقى اللعـان لـدرء الحـد، فالحد يدرأ باللعان، سواء حد القذف أم حد الرجم، أما النسـب، فيمكن إثباته بالوسائل الكفيلة بذلك.

ونــرى أن في قولــه ﷺ:(لــولا الأيمــان) دليــل على ذلــك،

---

[1] () مسلم: 2/1132، البيهقي: 7/409، النسائي: 3/376، أحمد: 2/64.

[2] () فتح الباري: 9/460.

فرسول الله ﷺ في هذا الحديث لم يعمل الشبه في نسبة ابن اللعان لأبيه لسببين:

1 ــ أن الشبه وحده ليس دليلا كافيا، بل هو محتمل، فلذلك لم يلحقه بناء على هذا الاحتمال الذي قد يتخلف، وإن صدق مع رسول الله ﷺ، وهو رسول الله، قد لا يصدق مع غيره، والرسول ﷺ مشرع لأمته، فلذلك لم يبن هذا الحكم على علمه، خشية الاقتداء به في ذلك.

2 ـ أن رسول الله ﷺ أخبر عن هذا بعد حصول اللعان، فلذلك لو أن التحري الدقيق بالوسائل الحديثة أدت إلى التعرف على نسبة الابن قبل اللعان، صح ذلك، وكان فيه إثبات نسب قبل اللعان.

زيادة على أن نفي الأب لابنه قد يكون لغلبة شكه، فلذلك إن أزيل هذا الشك بما ينفيه نفيا جازما لم يستطع أن يتبرأ منه، بل قد يكون ذلك سببا لترك اللعان مطلقا، وعودة الزوج لزوجته، أو الاكتفاء بتطليقها، وهو من المقاصد الشرعية في اللعان كما سنرى في محله.

وقد تعرض ابن القيم لهذا التجاذب بين اللعان الذي يقتضي نفي النسب، وبين الشبه الذي يقتضي إثباته، فقال: (فإن قيل: فالنبيُّ ﷺ قد حكم بعدَ اللعان، ونفى الولد بأنه إن جاء يُشبِهُ الزوجَ صاحبَ الفراش فهو له، وإن جاء يُشبه الذي رميت به، فهو له، فما قولُكم في مثل هَذه الواقعة إذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها، ثم جاء الولدُ يُشبهه، هل تُلحِقُونه به بالشبه عملاً بالقافة، أو تحكمون بانقطاع نسبه منه عملاً بموجب لعانه؟)(1)

وأجاب بما يبين حقيقة هذا التعارض، وأن كل الاعتبارات فيه ممكنة، فقال جوابا عن الإشكال السابق:(هذا مجال ضَنكٌ، وموضع ضيق تجاذب أعِنتَّه اللعانُ المقتضي لانقطاع النسب، وانتفاء الولد وأنه يُدعى لأمه ولا يدعى لأب، والشبه الدال على

1() زاد المعاد: 5/381.

ثبوت نسبه من الزوج، وأنه ابنُه، مع شهادة النبي ﷺ بأنها إن جاءت به على شبهه، فالولدُ له، وأنه كذب عليها، فهذا مضيق لا يتخَلصُ منه إلا المستبصرُ البصير بأدلة الشرع وأسراره، والخبيرُ بجمعه وفرقهِ الذي سافرت به هِمتُه إلى مطلع الأحكام، والمشكاة التي منها ظهر الحلالُ والحرام) (1)

ومرادنا من هذا أن المسألة محتملة لكلا الوجهين فلذلك لا حرج من اعتبار ما ذكرناه، فهو من الوجوه المحتملة، ولو أن ابن القيم رجح وجها آخر عبر عن بقوله:(والذي يظهر في هذا، والله المستعان وعليه التكلان، أن حكم اللعان قطع حكم الشبه، وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفِهما، فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه، والنبيُّ ﷺ لم يُخبِر عن شأن الولد وشبهه ليغير بذلك حكم اللعان، وإنما أخبر عنه، ليتبين الصادقُ منهما من الكاذب الذي قد استوجبَ اللعنة والغضب، فهو إخبار عن أمر قدري كوني يتبين به الصادقُ مِن الكاذب بعد تقرر الحكم الديني، وأن الله سبحانه سيجعل في الولد دليلاً على ذلك، ويدل عليه أنه ﷺ قال ذلك بعد انتفائهِ من الولد، وقال: (إِن جَاءَت بِهِ كذا وكذا، فَلَا أُرَاهُ إِلا صَدَقَ عَلَيها، وَإِن جَاءَت بِهِ كَذَا وَكَذَا، فَلَا أُرَاهُ إِلا كَذَبَ عَلَيها)، فجاءت به على النعت المكروه، فعلم أنه صَدَقَ عليها، ولم يَعرِض لها، ولم يفسخ حكم اللعان، فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بأنه صدق عليها) (2)

وما ذكره ابن القيم من عدم انتفاء اللعان صحيح لأن من مقاصد اللعان درء الحد، فلذلك لا يفسخ اللعان، ولا يقام على الرجل أو المرأة الحد حتى لو ثبت صدق أحدهما، وإنما الذي ذكرناه هو أمر له علاقة بالنسب حرصا على إثباته لأهله لتشوف الشرع لإثبات الأنساب، وهو أمر تبعي للعان وأثر من آثاره، فلذلك يمكن تخلفه، بل يتحرى القاضي لإزالته، فهو أخطر آثار اللعان.

---

(1) زاد المعاد: 5/381.

(2) زاد المعاد: 5/381.

ولـو أن ابن القيم اطلـع على دقـة الوسـائل الحديثـة في إثبات الأنساب لقال بما ذكرنا، فـإن النصـوص الشـرعية جعلتـه محتملا لاحتمال الوسائل التي كانت موجودة حينـذاك، فـإذا زال الوهم عن الوسيلة وتحقق بها المقصود تحققا يقينيا، عاد الحكم إلى أصله، والأصل في هذا الباب عودة الأنساب إلى أصحابها.

أن لا يكذب الزوج نفسه بعد اللعان:

اتفق الفقهاء على أن الزوج الملاعن إن كـذب نفسـه بعـد اللعان، وتبين له خطؤه، فإن ولـده يلحـق بـه، وقـد اختلـف في حقه في استلحاق الولد بعد موته على قولين:

القول الأول: يلحقه نسب الولد مطلقا، حيا كان الولد أو ميتا، غنيا كان أو فقيرا، وهو قول الشافعي، وأبي ثور والحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن هذا ولد نفاه باللعان، فكان لـه اسـتلحاقه، كمـا لـو كان حيا، أو كان له ولد.

2 ـ أن النسب لا تمنع التهمة لحوقه، بدليل أنه لو كـان لـه أخ يعاديه، فأقر بابن، لزمه، وسقط ميراث أخيه، ولو كـان الابن حيا وهـو غـني، والأب فقـير، فاسـتلحقه، فهـو متهم في إيجـاب نفقته على ابنه، ومع ذلك يقبل قوله، فكذلك هاهنا.

القول الثاني: يلحقه نسـب الولـد بقيـود معينـة، فقيـده الثوري بقولـه:(إذا اسـتلحق الولـد الميت نظرنـا ؛ فـإن كـان ذا مـال، لم يلحقـه ؛ لأنـه إنمـا يـدعي مـالا، وإن لم يكن ذا مـال، لحقه)

وقيده الحنفيـة بأنـه إن كـان الولـد الميت تـرك ولـدا، ثبت نسبه من المستلحق، وتبعه نسب ابنه، وإن لم يكن تـرك ولـدا، لم يصح استلحاقه، ولم يثبت نسبه، ولا يرث منه المدعي شـيئا؛ لأن نسبه منقطع بالموت، فلم يصح استلحاقه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت النسب بالاستلحاق بشروط نعرفها في محلها من هذا الفصل.

أن لا تكون الزوجة مكرهة على الزنا:

ولو في طهر لم يمسها فيه، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: إن أكرهت زوجته على الزنا في طهر لم يصبها فيه، فأتت بولد يمكن أن يكون من الواطئ، فهو منه، وليس للزوج قذفها بالزنا، وهو قول الحنفية ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن هذا ليس بزنا منها.

2 ـ أن نفي الولد لا يكون إلا باللعان، ومن شرط اللعان القذف.

3 ـ أن اللعان لا يتم إلا بلعان المرأة، ولا يصح اللعان من المرأة هنا ؛ لأنها لا تكذب الزوج في إكراهها على ذلك.

القول الثاني: أن له نفيه باللعان، وهو قول الشافعي ورواية عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أنه محتاج إلى نفيه، فشرع له اللعان طريقا إليه، كما لو طالبته.

2 ـ أن نفي النسب الباطل حق له، فلا يسقط برضاها به، كما لو طالبت باللعان ورضيت بالولد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التحري بالوسائل الدقيقة في حال الشك، كما ذكرنا سابقا، حتى لا ينسب الابن لغير أبيه، وحتى يزول ألم الشك عن الأب ببرد اليقين، لأن الأب الذي يشك في نسبة ابنه إليه لا يمكنه أن يتعامل معه معاملة أبوية محضة، فلذلك يحتاج لإزالة هذا الشك إما بإثباته له أو بإثباته

لأبيه من الزنا.

أن تضع الحمل:

فلا يصح نفي الحمل قبل الوضع، وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على الأقوال التالية:

القول الأول: لا ينتفي الحمل بنفيه قبل الوضع، ولا ينتفي حتى يلاعنها بعد الوضع، فإن لاعنها وهي حامل، ثم أتت بالولد لزمه، ولم يتمكن من نفيه، وهو قول أبي حنيفة وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن الحمل غير مستيقن، فيمكن أن يكون حملا وهميا، فيصير نفيه مشروطا بوجوده، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط.

2 ـ ثبوت الولد له إن لاعنها حال الحمل بسبب أن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، وهي قد بانت منه بلعانها في حال حملها.

القول الثاني: يصح نفي الحمل، وينتفي عنه، وهو قول مالك، والشافعي، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ ما ورد في حديث هلال من أنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ وألحقه بالأول. ولا خفاء بأنه كان حملا، ولهذا قال النبي ﷺ: (انظروها، فإن جاءت به كذا وكذا) [1]

2 ـ الآثار الكثيرة الدالة على ذلك من السلف.

3 ـ أن عدم القول بذلك فيه إلزام الزوج ولدا ليس منه، وسد باب الانتفاء من أولاد الزنا، مع أن الله تعالى قد جعل له إلى ذلك طريقا، فلا يجوز سده.

4 ـ أن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه، ولهذا ثبتت للحامل أحكام تخالف بها الحائل: من النفقة، والفطر في الصيام، وترك إقامة الحد عليها، وتأخير القصاص عنها وصحة

---

[1] أخرجه أحمد 3/142 (12477) ومسلم 3750.

استلحاق الحمل، فكان كالولد بعد وضعه.

القول الثالث: إن كانت المرأة الملاعنة حاملا فبتمام الالتعان منهما جميعا ينتفي عنه الحمل ذكره أو لم يذكره، إلا أن يقر به فيلحقه ولا حد عليه في قذفه لها مع إقراره بأن حملها منه إذا التعن، فلو صدقته هي فيما قذفها به، وفي أن الحمل ليس منه حدث، ولا ينتفي عنه ما ولدت، بل هو لاحق به، فإن لم يلاعنها حتى وضعت حملها فله أن يلاعنها لدرء الحد عن نفسه، وأما ما ولدت فلا ينتفي عنه بعد أصلا، وهو قول ابن حزم، وهو الموضع الوحيد لنفي الولد عنده(1).

وقد استدل لذلك بقوله ﷺ:(الولد للفراش)، قال ابن حزم: (فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده إلا حيث نفاه الله تعالى على لسان رسوله ﷺ، أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس هو ولده، ولم ينفه ﷺ إلا وهي حامل باللعان فقط، فيبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب)

ولهذا الاعتبار قال بأن الزوجة إن صدقته في أن الحمل ليس منه، فإن تصديقها له لا يلتفت إليه، بناء على تغليب اعتبار النسب، فهو حق متعد، ليس قاصرا على الأبوين، فلذلك لا حق لهما في نفيه، واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾(الأنعام:164)، قال: (فوجب أن إقرار الأبوين لا يصدق على نفي الولد، فيكون كسبا على غيرهما، وإنما نفى الله تعالى الولد إن كذبته الأم والتعنت هي والزوج فقط، فلا ينتفي في غير هذا الموضع) (2)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ثبوت حق الزوج في اللعان لنفي الولد الذي شك فيه سواء كانت زوجته حاملا أو غير حامل بالشروط التي ذكرناها سابقا من تقديم التحري، واللعان في هذه الحالة، لا يكون لنفي الولد بل لدرء الحد، إلا

---

(1) المحلى: 9/332.

(2) المحلى: 9/332.

إذا لم تفلح الوسائل في التعرف على صحة النفي، أو لم توجد، فحينذاك يمكن الالتعان لنفي الولد.

فلذلك فإن القول الثاني هو الأرجح لتصريح الأدلة به، قال ابن قدامة: (وهذا القول هو الصحيح ؛ لموافقته ظواهر الأحاديث وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنا ما كان) (1)

وقد فصل ابن القيم موضع الالتعان في هذه الحالة بقوله: (هذا موضعُ تفصيل لا بُد منه، وهو أن الحملَ إن كان سابقاً على ما رماها به، وعلم أنها زنت وهي حامل منه، فالولد له قطعاً، ولا ينتفي عنه بلعانه، ولا يَحِلُّ له أن ينفيَه عنه في اللعان، فإنها لما علقت به، كانت فراشاً له، وكان الحملُ لاحقاً به، فزناها لا يُزيل حكم لحوقه به، وإن لم يعلم حملَها حالَ زناها الذي قد قذفها به، فهذا ينظر فيه، فإن جاءت به لأقل مِن ستة أشهر من الزنى الذي رماها به، فالولدُ له، ولا ينتفي عنه بلعانه، وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنى الذي رماها به، نظر، فإما أن يكون استبرأها قبل زناها، أو لم يستبرئها، فإن كان استبرأها، انتفى الولد عنه بمجرد اللعان، سواء نفاه، أو لم ينفه، ولا بُد من ذِكره عند من يشترط ذِكره، وإن لم يستبرئها، فهاهنا أمكن أن يكون الولدُ منه، وأن يكون من الزاني، فإن نفاه في اللعان، انتفى، وإلا لحق به، لأنه أمكن كونُه منه ولم ينفه) (2)

وما ذكره ابن القيم من التفصيل يدل على تشديد الشرع في اللعان المتعلق بنفي الولد، بخلاف اللعان لدرء الحد، لاختلاف المقصد في كليهما، وهو يؤيد بذلك ما ذكرناه سابقا من تقديم التحري على اللعان.

التصريح بنفيه عند الوضع:

وهو أن يصرح بنفيه حال اللعان وبعد الوضع، فإن سكت عن نفيه، مع إمكانه، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على الأقوال

---

(1) المغني: 8/61.

(2) زاد المعاد: 5/380.

التالية:

القول الأول: له تأخير نفيه مدة، وقد اختلفوا في تقـدير هذه المدة، فقدرها أبو حنيفة باليوم واليومين، لأن النفي عقيب الولادة يشق، فقدر باليومين لقلته، وقدرها أبـو يوسـف ومحمـد بمدة النفاس ؛ لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم، وحكي عن عطاء، ومجاهد، أن لـه نفيـه مـا لم يعـترف بـه فكـان لـه نفيـه، كحالة الولادة.

القول الثاني: إن سكت عن نفيـه، مـع إمكانـه التصـريح بنفيه لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعد ذلك، وهو قول الشافعية والحنابلة، ولا يتقدر ذلك عندهم بزمن، بل هو على ما جـرت بـه العادة، إن كان ليلا فحتى يصبح وينتشر الناس، وإن كـان جائعـا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب، أو ينام إن كان ناعسـا، وأشـباه ذلـك من أشـغاله، فـإن أخـره بعـد هـذا كلـه، لم يكن لـه نفيـه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكـان على الفـور، كخيـار الشفعة.

2 ـ أن قول النبي ﷺ: (الولد للفراش) [1] عـام خـرج منـه ما وردت به السنة الثابتة، وبقي ما عداه على عموم الحديث.

3 ـ أن ما ذكره المخالفون من آجال تحكم لا دليل عليه.

القول الثالث: أنه ليس له نفيه بعد الوضع، وهو قول ابن حزم، وقد سبق ذكر أدلته في المسألة السابقة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسـألة هـو أن التـأخر عن نفيـه بعـد الوضع، وبعد توفر الأسباب الكافية للعانه تهمـة تقتضـي المزيـد من التحري، زيادة على التحري الذي ذكرناه سابقا.

أعذار التأخر عن التصريح بالنفي وأحكامها:

---

[1] () الترمذي (4/434، رقم 2121) وقال: حسن صحيح. وغيره.

نص الفقهاء[1] القائلون باشتراط الفورية في اعتبار تعلله بالجهل، على الحالات التي يمكن اعتبارها وعدم اعتبارها، وهذه خلاصة ما ذكروا من ذلك[2]:

تعلله بالجهل بالولادة: فيتعلل بأنه لم يعلم بالولادة، فيصدق إن كان في موضع يخفى عليه ذلك، مثل أن يكون في بلدة أخرى، فالقول قوله مع يمينه ؛ لأن الأصل عدم العلم، أما إن كان معها في الدار فلا يقبل منه ذلك، لأنه لا يكاد يخفى عليه.

تعلله بالجهل بحقه في نفيه: بأن يقول: علمت ولادته، ولم أعلم أن لي نفيه، أو علمت ذلك، ولم أعلم أنه على الفور، فينظر إلى علمه وفقهه، فإن كان ممن يخفى عليه ذلك، كعامة الناس، قبل، أما إن كان فقيها، فلا يقبل ذلك منه ؛ إلا إذا خفيت عليه مثل هذه الأحكام.

تعلله بالعذر الذي يمنعه من الحضور لنفيه:كالمرض أو العمل، وفي هذه الحالة ينظر إلى مدة تأخره، فإن كانت قصيرة لم يبطل نفيه، أما إن كانت طويلة وأمكنه التنفيذ إلى الحاكم ليبعث إليه من يستوفي عليه اللعان والنفي، فلم يفعل، سقط نفيه إلا إذا أشهد على نفسه أنه ناف لولد امرأته، فإن لم يشهد، بطل خياره.

تعلله بعدم تصديق المخبر له بولادة زوجته:وينظر في هذه الحالة إلى مدى استفاضة الخبر وانتشاره، فإن كان مستفيضا منتشرا، لم يقبل قوله، أما إن لم يكن مستفيضا، وكان المخبر غير عدل فإنه يقبل منه هذا العذر.

تعلله بالستر على نفسه وعلى زوجته: إن ادعى تأخير نفيه رجاء موت الولد ليستر عليه وعلي نفسه لم يقبل عذره، لأنه أخر نفيه مع الإمكان لغير عذر.

---

[1] () المغني:8/61.

[2] () انظر: المبدع: 8/96، الإنصاف للمرداوي: 9/256، كشاف القناع: 5/404، المغني: 8/62، المهذب: 2/122، إعانة الطالبين: 3/390.

التصريح بالقذف مع نفي النسب:

فإذا وجد نفي النسب وحده دون القذف، فإن له في ذلك أحكاما خاصة ترجع إلى تعبيره في نفي ولده، ومن الأمثلة التي ذكرها الفقهاء لعدم التصريح قوله عن ولده:ليس هذا الولد مني، فلا حد عليه في هذه الحالة لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر، أو من وطء بشبهة، أو غير ذلك، ولهذا يسأل عن مراده، ويصدق في إخباره عن نفسه، ولا يحد أو يطالب باللعان إلا في حالة واحدة، وهي أن يصرح بزناها، فإن قالت الزوجة: بل أردت قذفي، فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بمراده.

وقد اختلف الفقهاء هنا في المسائل التالية:

ادعاء حصول الإكراه للزوجة على الزنا:

لو ادعى أنها أكرهت على الزنا[1]، فهل يلاعن لأجل نفي ولده منها،أم لا يلاعن، وقد اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: لا يطالب باللعان لأنه لم يقذفها، ومن شرط اللعان القذف، ويلحقه نسب الولد، وهو قول الحنفية وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف، في قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ﴾ (النور:6)

2 ـ لما لاعن النبي ﷺ بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها، وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته كان بعد قذفه إياها.

3 ـ أن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بتمامه منهما، ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا.

---

[1] مع اتفاقهم على أنه لا حد عليه في ذلك لأنه ليس قذفا.

القول الثاني: أن له اللعان، وهو قول الشافعي وقول عند الحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو عدم اللعان، مع التحري في نسب الولد، لأن مقصد اللعان درء الحد، وفي هذه الحالة يدرأ الحد عنها إن نكلت عن اللعان باعتبارها مكرهة، أما التحقق من نسب الولد، فلنفي الشك كما ذكرنا سابقا.

ادعاء حصول الوطء بشبهة:

لو صرح بأنها موطوءة بشبهة مع ادعائه علمها بذلك، وقد اتفق الفقهاء على أنه قد قذفها بذلك، ولكنهم اختلفوا في حقه في لعانها لنفي نسب ولدها على قولين:

القول الأول: ليس له نفيه باللعان، وهو قول الشافعية وقول عند الحنابلة، لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة.

القول الثاني: أن له اللعان لنفي نسب الولد منها، وهو قول الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ــ أنه رام لزوجته، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنْ الصَّادِقِينَ﴾(النور:6)

2 ـ أنه قد تتعذر القافة، وقد لا يعترف الرجل بما نسب إليه، أو يغيب أو يموت، فلا ينتفي الولد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أنه ليس له نفي الولد باللعان، بل له أن يستعمل في ذلك وسائل التتحقق الشرعية، وهي متيسرة ويقينية في عصرنا.

ادعاء عدم ولادة الزوجة:

لو قال لزوجته: ما ولدته وإنما التقطته أو استعرته،

وخالفته المرأة في ذلك، وقد اختلف الفقهاء في أيهما يصدق، واختلفوا بناء على ذلك في حقه في لعانها لنفي النسب على قولين:

القول الأول: القول قول الرجل، ولا يقبل قول المرأة إلا ببينة وهي امرأة مرضية، تشهد بولادتها له، فإذا ثبتت ولادتها له، لحقه نسبه ؛ لأنه ولد على فراشه، والولد للفراش،وهو قول الشافعي وأبي ثور والحنفية وقول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فلم تقبل دعواها من غير بينة، كالدين.

القول الثاني: أن القول قول المرأة، وهو قول عند الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قول الله تعالى: وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ (البقرة:228)، وتحريم كتمانه دليل على قبول قولها فيه.

2 ـ أنه خارج من المرأة، تنقضي به عدتها، فقبل قولها فيه، كالحيض.

3 ـ وعلى هذا القول فإن النسب لاحق به إلا أن ينفيه باللعان، فقد اختلف فيه على وجهين:

4 ـ ليس له نفيه ؛ لأن إنكاره لولادتها إياه، إقرار بأنها لم تلده من زنا، فلا يقبل إنكاره لذلك، لأنه تكذيب لنفسه.

5 ـ أن له نفيه ؛ لأنه رام لزوجته، وناف لولدها، فكان له نفيه باللعان، كغيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن القول في هذه الحالة هو قول البينة، وهي التأكد من صحة نسبة الولد لأبيه، ولا يصح اللعان في هذا، لأن اللعان مرتبط بالقذف، والزوج لم يقذفها، وإنما اتهمها، فإن تعذرت البينة أو لم تكن جازمة، فإن الولد

للفراش.

ثالثا ـ مسائل معاصرة تتعلق بنسب الولد

لقد حدثت في عصرنا بسبب التقدم العلمي والتقـني كثـير من الوسـائل الـتي يتم بواسـطتها الحمـل، ولهـا علاقـة بهـذا الجانب، وذلك يستدعي البحث عن أحكامها في ضـوء الضـوابط الشرعية لإثبـات الأنسـاب، وهـذا مـا سـنحاول طرحـه في هـذا المطلب:

1 ـ شتل الجنين:

والصورة العلمية لهذا ـ كما يذكر المختصون ــ هـو أنـه يتم شفط البويضة من مبيضها خلال منظار يخـترق جـدار البطن،ثم تلقيح هذه البويضة بمني من الزوج يلتحم بها ليكونا بيضة تشرع في الانقسـام إلى عديـد من الخلايـا ثم إيـداع هـذه الكتلـة من الخلايا أي الجنين الباكر رحم امرأة أخرى بعـد إعـداده هرمونيـا لاسـتقبال جـنين، فيكمـل الجـنين نمـوه في رحم هـذه السـيدة المضيفة حتى تلده وتسلمه لوالديه اللذين منهما تكون.

ويتعلق بهذا النوع من الحمل بغض النظر عن مدى واقعيته حاليا، نوعان من الأحكـام، يرتبـط أحـدهما بـالتكليف الشـرعي، ويتعلـق الآخـر بـأثر هـذا النـوع من الحمـل في حـال حصـوله، وبيانهما فيما يلي:

الحكم التكليفي:

الظاهر من النصوص الشرعية والأدلة العقليـة حرمـة هـذا النوع من الحمل، وقد قال بهذه الحرمة من المعاصرين يوسف القرضاوي الـذي سـئل منـذ فـترة طويلة(1) عن هـذه المسـألة فأجاب بالقول بالحرمة، وعلل فتواه بما نلخصه فيما يلي:

---

1) وذلـك في مجموعـة أسـئلة علميـة وجههـا لـه د.حسـن حتحـوت، عـبر مجلـة العربي.

أن فيها إفسادا لمعنى الأمومة:

لأن الأم الحقيقية ــ حسب هذه المسألة ــ هي صاحبة البويضة الملقحة، التي منها يتكون الجنين، فهي التي ينسب إليها الطفل، وهي الأحق بحضانته، وهي التي تناط بها جميع أحكام الأمومة وحقوقها من الحرمة والبر والنفقة والميراث وغيرها، وكل دور هذه الأم في صلتها بالطفل أنها أنتجت بويضة أفرزتها بغير اختيارها، وبغير مكابدة ولا مشقة عانتها في إفرازها.

أما المرأة التي حملت الجنين في أحشائها وغذته من دمها، حتى غدا بضعة منها، واحتملت في ذلك مشقات الحمل، فلا تعدو أن تكون مجرد مضيفة أو حاضنة تحمل وتتألم وتلد، فتأتي صاحبة البويضة، فتنتزع مولودها من بين يديها، دون مراعاة لما عانته من آلام، وما تكون لديها من مشاعر، وكأنها مجرد أنبوب من الأنابيب لا إنسان ذو عواطف وأحاسيس.

وقد دلت النصوص على أن حق الأمومة ناتج عما تتحمله الأم من أعباء الحمل، ومتاعب الوضع، فهي التي نوه بها القرآن الكريم، وأحاديث الرسول ﷺ، كما قال تعالى: ﴿ وَوَصَّيْنَا الْإِنسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَانًا حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾(لقمان:15)

أن الأم هي الوالدة لغة وشرعا:

ففي اللغة يعبر عن الأم بوصف يعبر عنها وعن حقيقة صلتها بطفلها هو الوالدة، وسمى الأب الوالد مشاكلة للأم، وسميا معا الوالدين على سبيل التغليب للأم الوالدة الحقيقية، أما الأب فهو في الحقيقة لم يلد، إنما ولدت امرأته.

وفي الشرع نرى القرآن الكريم يحصر حقيقة الأمومة في الولادة بنص حاسم، فيقول في تخطئة المظاهرين من نسائهم: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنْ الْقَوْلِ وَزُورًا وَإِنَّ اللَّهَ لَعَفُوٌّ غَفُور﴾(المجادلة:2)

ومن السنة روي عن عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وحجري له حواء، وثديي له سقاء، وإن أباه طلقني وزعم أنه ينتزعه مني! فقال ﷺ: (أنت أحق به ما لم تنكحي)(1)

ولأجل هذا أعطى الشرع حق الحضانة للأم وقدمها على الأب، وجعلها أحق بطفلها منه، لما ذكرته هذه المرأة الشاكية من أسباب وحيثيات تجعلها أحنى على الطفل وأرفق به وأصبر على حضانته من أبيه، فقد صبرت على ما هو أشد وأقسى من الحضانة، حين حملته كرها ووضعته كرها.

مراعاة القواعد الشرعية النافية للضرر:

وخاصة قاعدتين هما: إن الضرر يزال بقدر الإمكان، وأن الضرر لا يزال بالضرر، فإذا طبقنا هاتين القاعدتين على الواقعة التي معنا، نجد أننا نزيل ضرر امرأة -هي المحرومة من الحمل- بضرر امرأة أخرى، هي التي تحمل وتلد، ثم لا تتمتع بثمرة حملها وولادتها وعنائها. فنحن نحل مشكلة بخلق أخرى.

سد الذرائع:

لأن هذا الباب إذا فتح، سيدخله كل ذات مال من ربات الجمال والدلال، ممن تريد أن تحافظ على رشاقتها، فما أيسر عليها أن تستأجر مضيفة تحمل لها، وتلد عنها، وترضع بدلها، وتسلم لها بعد ذلك ولدا جاهزا تأخذه بيضة مقشورة، ولقمة سائغة، لم يعرق لها فيه جبين، ولا تعبت لها يمين، ولا انتفض لها عرق.

وإذا كان مبيض الأنثى يفرز كل شهر قمري بويضة صالحة -بعد التلقيح- ليكون منها طفل، فليت شعري ما يمنع المرأة الثرية أو زوجة الثري أن تنجب في كل شهر طفلا مادام الإنجاب لا يكلفها حملا ولا يجشمها ولادة.

ويستطيع الرجل الثري أيضا أن يكون له جيش من الأولاد

1) الحاكم: 2/225 البيهقي: 8/4، أبو داود: 2/283، وسيأتي الحديث عنه بتفصيل في الفصل الخاص بآثار حل العصمة الزوجية من الجزء الثالث.

بعد أن يتزوج من النساء مثنى وثلاث ورباع، يمكن لكل واحدة أن تنجب حوالي 500 خمسمائة من البنين والبنات بعدد ما تنتج من البويضات، طوال مدة تبلغ أو تتجاوز الأربعين عاما من سن البلوغ إلى سن اليأس.

هذا خلاصة ما ذكره القرضاوي في حكم هذه المسألة من الناحية التكليفية، ولا شك في هذه الحرمة، ولكنها مع ذلك قد تنتفي في أحوال خاصة تدعو إليها الضرورة وتمس إليها الحاجة، وذلك مثل أن يكون بالمرأة عيب في رحمها يحول بينها وبين الحمل مع الرغبة الشديدة فيه، ووجدت امرأة سليمة تقبلت استضافة حملها بدون استغلال لها، وإنما تطوعت به رعاية لها، وكان ذلك عند طبيب ثقة خبير فلا حرج في هذه الحالة من هذا على أن يبقى في حدود الضرورة الملحة، والأولى اجتناب هذا السبيل والرضى بالقسمة الإلهية.

وقد ذكر الشيخ القرضاوي جملة من الشروط في حال الحاجة إلى مثل هذا النوع من الحمل المحرم، وهذه الشروط هي:

1 ـ يجب أن تكون الحاضنة امرأة ذات زوج، إذ لا يجوز أن تعرض الأبكار والأيامى للحمل بغير زواج، لما في ذلك من شبهة الفساد.

2 ـ .يجب أن يتم ذلك بإذن الزوج، لأن ذلك سيفوت عليه حقوقا ومصالح كثيرة، نتيجة الحمل والوضع، وإذا كان الحديث ينهى المرأة أن تصوم تطوعا إلا بإذن زوجها، فكيف بحمل يشغل المرأة تسعة أشهر ونفاس قد يستغرق أربعين يوما؟

3 ـ يجب أن تستوفي المرأة الحاضنة العدة من زوجها، خشية أن يكون برحمها بويضة ملقحة، فلا بد أن تضمن براءة رحمها، منعا لاختلاط الأنساب.

4 ـ نفقة المرأة الحاضنة وعلاجها ورعايتها، طوال مدة الحمل والنفاس، على أب الطفل ملقح البويضة -أو وليه من بعده، لأنها تغذيه من دمها، فلا بد أن تعوض عما تفقد، وقد قال

تعالى في شأن المطلقات: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أولاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(الطلاق:6)وقال في شأن المرضعات: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة:233)ثم قال: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ﴾(البقرة:233)

5 ـ جميع أحكام الرضاعة وآثارها تثبت هنا من باب قياس الأولى، لأن هذا إرضاع وزيادة، إلا فيما يتعلق بزوج المرأة الحاضنة، فهناك في الرضاع يعتبر أبا لمن أرضعته أمه إذا كان اللبن من قبله، لأن التغيرات التي تحدث بجسم المرأة أثناء الحمل، وبعد الوضع من إدرار اللبن ونحوه بسبب الولد أو الجنين الذي كان لماء الرجل دخل أساسي في تكوينه.

6 ـ أن زوج المرأة الحاضنة أو المضيفة ليس له أي علاقة بالجنين أو الوليد.

7 ــ إن من حق هذه الأم الحاضنة أن ترضع وليدها إن تمسكت بذلك، فإن ترك اللبن في ثديها دون امتصاص قد يضرها جسميا، كما يضرها نفسيا، وليس من مصلحة الطفل أن يجري الله له الحليب في صدر أمه، ثم يترك عمدا ليغذى بالحليب الصناعي، وقد جعل الله الرضاع مرتبطا بالولادة فقال: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ﴾ (البقرة:233)

8 ـ أن هذه الأمومة -إن حدثت- يجب أن تكون لها مزايا فوق أمومة الرضاع، ومن ذلك إيجاب نفقة هذه الأم على وليدها إذا كان قادرا واحتاجت هي إلى النفقة.

الحكم الوضعي:

وهو البحث في نسب الولد هل هو لأمه أم لمضيفته، وقد يقال هنا بادئ الرأي أن أم الولد هي صاحبة البييضة، لأن أصل الولد منها، وسوف يرث خصائص البييضة، وصاحبة الرحم لا تعطيه إلا غذاء كالمرضعة ولا تعطيه أي توريث لأي صفة وراثية، ولكن الأدلة الشرعية والكشوفات العلمية تنفي هذا الاعتبار الذي يدل عليه ظاهر المسألة، وينفيه باطنها:

فقد نص العلماء على أنه لا دليل يقطع بعدم تأثير الرحم في حال الجنين وتوريث الخصائص، فربما يقف الطب يوما ما على نوع ذلك التأثير، بل قال بعض الأطباء:(إن الولد في الحقيقة بصرف النظر عن أصل البييضة ليس فقط نتاج الكروموزمات الوراثية فقد ثبت طبياً الآن ـ وهو الاتجاه الطبي الجديد ـ أن الإنسان نتاج العوامل الوراثية وتفاعلها مع البيئة المحيطة، وأشد هذه البيئات التصاقا به هو رحم أمه، فبصرف النظر عن الكروموزومات التي تحمل الشفرة الوراثية، إلا أن هذا السلوك الوراثي يتأثر بالبيئة... فيمكن أن يكون الطفل يحمل كروموزومات المبيض الأصل الذي استنبط منه، ولكن وجوده وتكونه وتغيره صحياً وجسمياً ــ وقد يكون والله أعلم نفسياً ـ متأثر بالرحم الذي حمل فيه)[1]

زيادة على هذا الدليل العلمي الذي لا يزال يحتاج إلى تأكيد أكثر، فإن ظاهر الكثير من الآيات القرآنية يدل على اعتبار كون الأم هي الوالدة كقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ أَنْتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾(النجم:32)، وقوله تعالى:﴿ حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهًا وَوَضَعَتْهُ كُرْهًا وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا ﴾(لقمان:15)، وقوله تعالى: ﴿ وَاللَّهُ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ ﴾(النحل:78)، وقوله تعالى:﴿ يَخْلُقُكُمْ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ خَلْقًا مِنْ بَعْدِ خَلْقٍ فِي ظُلُمَاتٍ ثَلَاثٍ ﴾(الزمر:6)، وقوله: ﴿ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ ﴾(المجادلة:2)، وهذه الآية الأخيرة لمكان أوضح دلالة من غيرها على المطلوب، فقد حصرت الأمهات في الوالدات.

ولعل هناك من يتوهم من أن المراد بالحصر هنا إنما هو بالنسبة إلى الأزواج المظاهرين لا بالنسبة إلى غيرهم، لكن هذا يتنافى مع الأخذ بإطلاق الآية، والأصل في المطلق أن يبقى على إطلاقه.

ومع ذلك تبقى المسألة موضع بحث فيما يتعلق بالنسب فيما لو تنازعته صاحبة البييضة والأم المضيفة، أما الحرمة، فلا شك فيها قياسا على الحرمة بسبب الرضاع، وهي هنا من باب

---

1) الانجاب في ضوء الاسلام:231.

أولى، فالجنين لا يتغذى من لبنها فقط، وإنما يتغـذى من لحمهـا ودمها.

2 ـ أطفال الأنابيب:

من الأسباب الرئيسية لعدم الإنجاب في المرأة ـ كما يقرر الأطباء ـ هو انسداد البوقين، ويحدث ذلك في حدود 40 بالمئـة، ومنذ سنوات بـدأت محـاولات في التغلب على مشـكلة انسـداد البوقين في المرأة، وذلك بطريقتين(1):

الطريقـة الأولى: اسـتبدال الأنبوبـة المسـدودة بـأخرى سليمة وطبيعية ومفتوحة من امـرأة أخـرى، وفي عمليـة النقـل الـتي تسـتغرق سـاعات طويلـة يتم تغذيـة الأنبوبـة بالمحاليـل بواسطة الأوعية الدموية التي تتصل بها وتغذيها(2).

الطريقة الثانية: عملية طفـل الأنـابيب الـتي نجحت في 1978 في انجلترا.

ولهذه الطريقة الثانية من الحمل أحـوال مختلفـة، بحسـب نسبة الحيوان المنوي أو البييضة، ولهذا علاقـة بأحكـام النسـب، وسنتكلم عن هـذه الأحـوال وعن أحكامهـا التكليفيـة والوضـعية فيما يلي:

الحالـة الأولى: أن يكـون طفــل الأنبــوب من الحيــوان المنوي للـزوج وبييضـة الزوجـة، فهـذا ممـا لا خلاف في جـوازه شرعا، سواء كانت لنقص في المرأة أو بغير عذر، ويلحق الولـد بالزوجين.

الحالة الثانية: التحام الحيـوان المنـوي مـع بيضـة امـرأة أجنبية، ثم نقلها من الأنبوبة إلى رحمها، وقد اتفق الفقهـاء على عدم جواز هذه العملية، وقد استدل بعض العلماء على ذلك من القرآن الكريم بقوله ﷻ: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ(5)إِلَّا عَلَى أَزْوَاجِهِمْ أوْ مَــا مَلَكَتْ أَيْمَــانُهُمْ فَــإِنَّهُمْ غَيْــرُ مَلُــومِينَ﴾

1) انظر: الفقه والمسائل الطبية:85.

2) رؤية إسلامية لزراعة بعض العضاء البشرية: 453.

(المؤمنون:5ـ 6)وقوله ﷻ: وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ (الأحزاب:35)بناءً على عدم الفرق في حفظ الفرج بين الرجال والنساء، وحفظ الفرج مطلق يشمل حفظه عن فرج الآخر ومنيه(1).

أما بالنسبة للنسب، وهو الحكم الوضعي لهذه الحالة، فإن الولد ولد المرأة لأنها صاحبة البييضة وهي الحامل، وهي الوالدة فيترتب عليهما جميع أحكام الولد والأم، أما بالنسبة إلى الأبوة، فإن اشتبه الحال بين استناد الولد إلى الزوج الأجنبي، فالولد ولد الزوج لقول رسول الله ﷺ:(الولد للفراش وللعاهر الحجر)(2)

أما إن لم يشتبه الحال، بل علم أن الولد من نطفة الأنبوبة المفروضة أنها من الأجنبي كما إذا كان الزوج غائباً أو علم عدم قربه منها وإن كان حاضراً أو كانت المرأة غير مزوجة فلا شك هنا في عدم ثبوته له، بل نسبه يثبت لصاحب النطفة واقعا وشرعا كما رجحنا ذلك سابقا.

الحالة الثالثة: نقل البييضة الملقحة ــ سواء كانت من الزوجين كما في الحالة الأولى أو من غيرهما كما في الحالة الثانية ـ إلى رحم امرأة غير صاحبة البييضة، سواء كانت مزوجة أو خلية، وقد تحدثنا عن هذه الحالة في مسألة خاصة تحت عنوان (شتل الجنين)من هذا المبحث.

الحالة الرابعة: نقل النطفة من الزوجين إلى زوجة أخرى لهذا الزوج بأن تكون إحداهما لها مبيض وليس لها رحم مثلا والأخرى لها رحم ولا تعطي بيضة، وحكمها التكليفي هو نفس حكم مسألة شتل الجنين، أما الحكم الوضعي فأبوة الزوج ثابتة لا شك فيها، أما الأم فمقتضى ما مر من الاستدلال

---

1) لكنه عقب على ذلك بقوله:« لكن في الاستدلال بالآيتين بحثاً، لاحتمال انصرافهما إلى خصوص الزنا، لعدم تعارف نقل المني من غير عمل الزنا في تلك الاعصار حتى نادراً» الفقه والمسائل الطبية: 89،ولكن هذا التعقيب يتنافى مع دلالة القرآن الكريم الدائمة التي تتجاوز حدود الزمان، لأن الواقع القرآني هو واقع جميع الأجيال التي أنزل لها.

2) الترمذى (4/434، رقم 2121) وقال: حسن صحيح.

هو أمومة الحامل الوالدة مع صاحبة البييضة.

الحالة الخامسة: نقل نطفـة الـزوجين إلى الزوجـة كمـا في الحالــة الأولى، لكن بعــد وفــاة زوجهــا، فيمكن أن تؤخــذ الحيوانات المنوية من الزوج، وتوضع في ثلاجة لتجمد إلى فـترة بعد سنة أو سـنتين أو يمكن حـتى بعـد وفـاة الـزوج، ويمكن أن توضع هذه الأجنة مرة أخرى في الرحم(1).

والحكم التكليفي لهذه الحالة يرتبط باعتبار الميت زوجا أم لا، لأنه إذا اعتبر أجنبيا كما لو طلـق صـار منيـه كمـني الأجنـبي، وذلك لا يبعـد شـرعا لأن العـرف الشـرعي على اعتبـار ارتبـاط الزوجية بالحياة، بدليل إجازة زواج المتوفى عنها زوجها، وجــواز زواج الزوج بأختها في حال وفاتها.

وبناء على بطلان الزوجية في هذه الحالة لا يجوز نقل تلك النطفة إلى رحم الزوجة بعد موت زوجها، ويلحق بمـوت الـزوج في الحكم طلاق الزوجة، وخاصة إن بـانت منـه، لأنـه يحـل لهـا الزواج من غيره.

أمـا الحكم الوضـعي للمسـألة فهـو أن الولـد ولـدهما كمـا عرفنا سـابقا، لكن في إرثـه من أبيـه الميت إشـكالا، وقـد ذكـر بعض المعاصرين أن (الظاهر المستفاد من النصـوص لـزوم أن يكون الحمل حال حياة الأب في إرثـه منـه، فلا يـرث مثـل هـذا الولد(2) نعم لا مانع ـ ظاهراً ـ أن يرث هذا الولد من أقرباء أبيه إذا ماتوا بعد استقراره في الرحم للإطلاق.

ونختم هذه المسألة بقرار مجلس مجمـع الفقـه الإسـلامي المنعقــد في دورة مــؤتمره الثــالث بعمــان عاصــمة المملكــة الأردنية الهاشـمية من 8 إلى 13 صـفر 1407هــ / 11 إلى 16 أكتوبر 1986فقد قرر بعد استعراضه لموضوع التلقيح الصناعي [أطفــال الأنــابيب] وذلــك بــالإطلاع على البحــوث المقدمــة والاستماع لشرح الخبراء والأطباء ما يلي:

---

1) الانجاب في ضوء الاسلام: 194.

2) الانجاب في ضوء الاسلام: 194.

تبين للمجلس أن طرق التلقيح الصناعي المعروفة في هذه الأيام سبع، وهي:

1 ــ أن يجري تلقيح بين نطفة مأخوذة من زوج وبويضة مأخوذة من امرأة ليست زوجته ثم تزرع اللقيحة في رحم زوجته.

2 ـ أن يجري التلقيح بين نطفة رجل غير الزوج وبويضة الزوجة ثم تزرع تلك اللقيحة في رحم الزوجة.

3 ــ أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم امرأة متطوعة بحملها.

4 ـ أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي رجل أجنبي وبويضة امرأة أجنبية وتزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

5 ــ أن يجري تلقيح خارجي بين بذرتي زوجين ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة الأخرى.

6 ــ أن تؤخذ نطفة من زوج وبويضة من زوجته ويتم التلقيح خارجياً ثم تزرع اللقيحة في رحم الزوجة.

7 ـ أن تؤخذ بذرة الزوج وتحقن في الموضع المناسب من مهبل زوجته أو رحمها تلقيحاً داخلياً.

وقد قرر بناء على هذه الأقسام بأن الطرق الخمسة الأولى كلها محرمة شرعاً وممنوعة منعاً باتاً لذاتها، أو لما يترتب عليها من اختلاط الأنساب وضياع الأمومة وغير ذلك من المحاذير الشرعية.

ولا يخرج ما ذكره هذا القرار على ما سبق ذكره من أحكام.

رابعا ـ إلحاق النسب بالقيافة

نظرا لما تكلمنا عنه في المسائل الماضية من إرجاع الأمر في النسب حال الشك، وفي أحوال كثيرة أخرى، للمختصين

للتحقيق في نسب الولد، فإن هذا يستدعي التعرف على الأحكام المتعلقة بذلك وضوابطها (1)، وقد طرح الفقهاء هذه المسألة فيما يسمى اصطلاحا بالقيافة (2)، فلذلك سنتعرض في هذا المطلب لأحكامها، وضوابطها.

وقد اختلف الفقهاء في صحة إثبات النسب بالقيافة على قولين:

القول الأول: صحة ثبوت النسب بالقيافة، وهو قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك(3):

1 ـ قوله تعالى: وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ (الإسراء: 36)، قال ابن خويزمنداد:(تضمنت هذه الآية الحكم بالقافة، لأنه لما قال تعالى: وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ إِنَّ السَّمْعَ وَالْبَصَرَ وَالْفُؤَادَ كُلُّ أُوْلَئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْئُولاً (الإسراء:36)دل على جواز ما لنا به علم، فكل ما علمه الإنسان أو غلب على ظنه جاز أن

---

1) نص الفقهاء على أن النسب يثبت من أربع جهات، اختلفوا في اعتبار بعضها، وهذه الجهات هي الفراشُ، والاستلحاقُ، والبينَةُ، والقَافَةُ، أما ثبوت النسب بالفراش، فقد سبق الحديث عنه في المطالب الماضية، أما ثبوت النسب بالبينة، فله علاقة بأحكام الشهود، وقد سبق الحديث عنها في فصل خاص في الجزء الأول، أما الاستلحاق فهذا تعريف مختصر به:

لغة: مصدر استلحق، يقال: استلحقه ادعاه.

اصطلاحا: عرفه ابن عرفة بأنه ادعاء المدعي أنه أب لغيره، شرح حدود ابن عرفة: 334.

حكمه التكليفي: اتفق الفقهاء على أن حكم الاستلحاق عند الصدق واجب، ومع الكذب في ثبوته ونفيه حرام، ويعد من الكبائر، لأنه كفران النعمة، لقوله ﷺ:« أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله تعالى منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين يوم القيامة»

وقد جاء في حديث عمرو بن شعيب أن النبي ﷺ قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذي يدعى له فقد لحق بمن استلحقه » ويشترط الفقهاء لصحة الاستلحاق شروطا معينة، منها: أن يولد مثله لمثله، وأن يكون مجهول النسب، وألا يكذبه المقر له إن كان من أهل الإقرار، وغيرها.

2) عرفت اصطلاحا: من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك، مغني المحتاج: 4/438.

3) الطرق الحكمية: 184، القرطبي: 10/258، زاد المعاد: 5/418، فروق القرافي: 3/126.

يحكم به)، قال القرطبي:(فالقائف يلحق الولد بأبيه من طريق الشبه بينهما كما يلحق الفقيه الفرع بالأصل من طريق الشبه)(1)

2 ـ أن عائشة، قالت: دخل علي النبي ﷺ مسرورا تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا(2) عليهما قطيفة قد غطيا بها رءوسها وقد بدت أقدامهما، فقال: (إن هذه الأقدام بعضها من بعض)(3)، فإقراره ﷺ على ذلك يدل على أن القافة حق. قال الشافعي: (فلو لم يعتبر قوله لمنعه من المجازفة، وهو ﷺ لا يقر على خطأ ولا يسر إلا بالحق)(4)، قال ابن القيم:(ولو كانت كما يقول المُنازِعُونَ مِن أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سُر بها، ولا أُعجِبَ بِهَا، ولكانت بمنزلة الكَهانة. وقد صح عنه وعيدُ مَن صَدقَ كاهناً)(5)

3 ــ أن النبي ﷺ صرح في الحديث الصحيح بصحتها واعتبارِها، فقال في ولد الملاعنة: (إن جَاءَت بِهِ كَذَا وكَذَا فَهُوَ لِهَلاَل بنِ أُمَيةَ، وَإن جَاءَت به كَذَا وَكَذَا فَهُوَ لِشَرِيكِ بنِ سَحماءَ)، فلما جاءت به على شَبَهِ الذي رُمِيَت به قال: (لَولاَ الأيمَانُ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأنٌ)(6) وهل هذا إلا اعتبار للشبه وهو عينُ القافة، فإن القائِفَ يتبعُ أَثرَ الشبه، وينظُر إلى من يتصِلُ، فيحكم به لصاحب الشبه.

---

1) القرطبي: 10/258.

2) روي أن زيدا كان شديد البياض، وكان ابنه أسامة أسود، ولذلك أعجب رسول الله ﷺ بقول مجزز القائف، انظر: سير أعلام النبلاء: 1/222.

3) البخاري: 3/1365، مسلم: 2/1082، ابن حبان: 9/413، الترمذي: 4/440، البيهقي: 10/262، الدارقطني: 4/240، أبو داود: 2/280، النسائي: 3/381، ابن ماجة: 2/787.

4) مغني المحتاج: 4/438.

5) زاد المعاد: 5/418.

6) أبو داود (2/276، رقم 2254) ، والترمذى (5/331، رقم 3179) ، وقال: حسن غريب. وابن ماجه (1/668، رقم 2067)

4 ـ أن النبـي ﷺ اعتبر الشبه وبـين سببه لما قـالت لـه أمُّ سلمة: أو تحتلم المرأة، فقال: (مِم يَكُونُ الشبَهُ)(1).

5 ـ أخبر ﷺ في الحديث الصحيح، أن ماء الرجُـل إذا سَـبَقَ ماءَ المرأة، كان الشبَهُ لَهُ، وإذا سَبَقَ مَاؤُهـا مَـاءَهُ، كـان الشـبَهُ لَهَا)(2)، قال القرافي:(فدل هـذا الحـديث على أن مـني المـرأة ومني الرجل يحدث شبها في الولد بالأبوين، فيـأتي في الخلقـة والأعضاء والمحاسن ما يدل على الأنساب)(3)

6 ـ أن السلف حكموا بالقيافة، فعن عمر في امرأة وَطئَها رجلانِ في طهرٍ، فقال القائفُ، قد اشـتركا فيـه جميعـاً، فجعَلـه بـينهما، قـال الشعبـي: وعلي يقـول: هـو ابنُهمـا، وهمـا أبـواه يرثانـه، وعن سـعيد بن المسـيب، في رجلين اشـتركا في طُهـرِ امرأةٍ، فحملت، فولَدَت غُلاماً يُشـبههما، فرُفِـعَ ذلـك إلى عمـرَ ، فـدعا القافـة، فنظـرُوا، فقـالوا: نـراهِ يُشـبِهُهُمَا، فألحقـه بهمـا، وجعَلَه يَرثُهما ويرثانـه، ولا يُعـرَفُ قـطُّ في الصـحابة مَن خـالف عمر وعلياً في ذلك، بل حكم عمر بهـذا في المدينـة، وبحَضـرته المهاجرون والأنصار، فلم يُنكِرهُ منهم منكر.

7 ـ أن الواقع يثبت كثيرا ما يقوله القافة، ومن ذلك ما ورد في مغني المحتـاج عن بعض التجـار أنـه ورث من أبيـه مملوكـا أسـود شـيخا، قـال: فكنت في بعض أسـفاري راكبـا على بعـير، والمملوك يقوده، فاجتـاز بنـا رجـل من بـني مـدلج فـأمعن فينـا نظره، ثم قال: ما أشبه الراكب بالقائد، قال: فـرجعت إلى أمي فأخبرتها بذلك، فقالت: إن زوجي كان شيخا كبـيرا ذا مـال، ولم يكن لــه ولــد فزوجــني بهــذا المملــوك، فولــدتك ثم فكــني واستلحقك(4)، قال ابن قدامة:(وقد روينـا أن رجلا شـريفا شـك

1) البخاري: 3/1211، النسائي: 1/109.

2) البخـاري: 3/1433، مسـلم: 1/250، ابن حبـان: 14/62، الـبيهقي: 1/169، ابن ماجة: 1/197، أحمد: 3/108.

3) فروق القرافي: 3/126.

4) مغني المحتاج: 4/439.

في ولد لـه من جاريتـه، وأبى أن يسـتلحقه، فمـر بـه إيـاس بن معاوية في المكتب، وهو لا يعرفه، فقال: ادع لي أباك. فقال له المعلم: ومن أبـو هـذا؟ قـال: فلان. قـال: من أين علمت أنـه أبـوه؟ قـال: هـو أشـبه بـه من الغـراب بـالغراب. فقـام المعلم مسرورا إلى أبيه، فأعلمـه بقـول إيـاس، فخـرج الرجـل وسـأل إياسا، فقال: من أين علمت أن هذا ولدي؟ فقال: سبحان اللـه، وهل يخفى ولدك على أحد، إنه لأشبه بك من الغراب بـالغراب. فسر الرجل، واستلحق ولده)[1]

8 ـ أن وجود الشبه بـين الأجانب، وانتفـاؤه بـين الأقـارب، وإن كان واقعـاً، فهـو نـادر، والأحكـام إنمـا هي للغـالب الكثـير، والنادرُ في حكم المعدوم.

9 ـ أن الفراش الصحيح إذا كان قائماً، لا يُعارَض بقافـة ولا شَبَهٍ، فمخالفةُ ظاهر الشبه لدليلٍ أقوى منه، وهو الفِـراشُ غـيرُ مستنكر، وإنما المستنكرُ مخالفةُ هذا الدليل الظاهر بغير شيء.

10 ـــ أن تقـديم اللعـان على الشـبه، وإلغـاءُ الشـبه مـع وجوده، هو مِن تقـديم أقـوى الـدليلين على أضـعفهما، وذلـك لا يمنع العملَ بالشبه مع عدم ما يُعارضه، كالبـينة تُقـدم على اليـد والبراءة الأصلية، ويُعمل بهما عند عدمهما.

القول الثاني: عـدم اعتبـار القافـة في إثبـات الأنسـاب، وهو قول الحنفية، ومن الأدلة على ذلك[2]:

1 ـ قوله ﷺ للذي أنكر ولـده من لونـه:(لعلـه نرعـه عـق)، بعد أن قال له: هل لك من إبـل؟ قـال: نعم قـال: فمـا ألوانهـا؟ قال: بيض قال: هـل فيهـا من أورق؟ قـال: نعم قـال: فمن أين ذلك الأورق؟ قال: لعله عرق نزع قال له ﷺ:(لعلـه عـرق نـزع)[3]، وهو يشير إلى أن صفات الأجداد وأجداد الأجـداد والجـدات

1) المغني: 6/47.

2) انظر: شرح معاني الآثار: 3/103.

3) البخاري: 5/2032، مسـلم: 2/1137، ابن حبـان: 9/417، الـبيهقي: 8/252، أبو داود: 2/278، النسائي: 3/376، ابن ماجة: 1/645.

قد تظهر في الأبناء فيأتي الولد يشبه غير أبويه، وقد يأتي يشبه أبويه وليس منهم.

2 ــ أن حـديث أسـامة لا يصـح الاعتمـاد عليـه للوجـوه التالية(1):

الوجه الأول: أن رسـول اللـه ﷺ لا يتعين أن يكـون سـر لكون القيافة حقا، بل يجوز أن يسر لقيام الحجة على الجاهليـة بما كانوا يعتقدونه وإن كان باطلا، والحجة قد تقوم على الخصم بما يعتقده وإن كان باطلا، وقد يؤيد الله الحـق بالرجـل الفـاجر وبما شاء، فإخمال الباطل ودحضه يـوجب السـرور بـأي طريـق كان.

الوجه الثاني: أن رسول الله ﷺ سر بوجـوده آيـة الـرجم في التوراة، وهو لا يعتقد صحتها، بل لقيـام الحجـة على الكفـار وظهور كذبهم وافترائهم فلم لا يكون هنا كذلك.

الوجه الثالث: أن المنافقين كانوا يطعنون في نسـبه من زيـد لمخالفـة لونـه لـون أبـيه، ولم يكونـوا يكتفـون بـالفِراش، وحكم الله ورسُولُه في أنه ابنُه، فلمـا شـهد بـه القـائفُ وافقت شهادتُه حكمَ اللهِ ورسوله، فسر به النبـي ﷺ لموافقتِها حكمـه، ولتكذيبها قولَ المنافقين، لا أنه أثبت نسـبه بهـا، فـأين في هـذا إثباتُ النسب بقوله القائف؟.

3 ـ أنه لو كان لِلشبه أثر، لاكتفي به في وَلدِ الملاعنة، ولم يحتج إلى اللعان، ولكان ينتظِرُ ولادته، ثم يُلحق بصاحب الشـبه، ويستغني بذلك عن اللعان، بل كانَ لاَ يَصِحُّ نفيُه مع وجودِ الشبه بـالزوج، وقـد دلت السـنةُ الصـحيحةُ الصـريحة على نفيـه عن الملاعن، ولو كان الشبه له، فإن النبـيّ ﷺ قال: (أَبصِـرُوها فـإن جَاءَت بِهِ كَذَا وكَذَا، فَهُوَ لِهلال بنِ أُمية)(2)، وهذا قاله بعد اللعان ونفي النسب عنه، فعُلِمَ أنـه لـو جـاء على الشـبه المـذكور، لم

---

1) فروق القرافي: 3/126.

2) البخاري (3/233و6/126و7/69) . و «أبو داود» (2254) . و «ابن ماجـة» (2067) ، «الترمذي» (3179)

يَثبُت نسبُه منه، وإنما كان مجيئه على شبهه دليلاً على كذبـه، لا على لحوق الولد به.

4 ـ أن معنى الأحاديث التي ذكر فيهـا اعتبـارُ الشـبه، إنمـا اعتبرت فيه الشبه بنسب ثابت بغير القافة، ونحن لا نُنكِرُ ذلك.

5 ــ أنـه حـزر وتخمين، فلا يجـوز، وشـبهوه بالاعتمـاد على النجوم وعلى علم الرمل والفأل والزجـر وغـير ذلـك من أنـواع الحزر والتخمين، لأن الاستدلال بالخلق على الأنسـاب من بـاب الحزر البعيد، فمع طول الأيام يولد للشخص من لا يشبههما في خلق ولا في خلق.

6 ــ أن الـواطئ الـزاني بأمـه قـد يشـبه أبـاه أو جـدا من أجداده أو خالا من أخواله يشبه أباه الذي ألحقته به القافة، وإذا لم يطرد ولم ينعكس لم يجز الاعتماد عليه، لأنه من باب الحـزر والتخمين البعيد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هـو القـول بالقيافـة في حـال كون دلالتها جازمة، وما ذكره الفقهاء من الشروط التي سنراها تبين دقة المسلك في ذلك، وانتفاء ما يمكن توقعه من مفاسد.

ونرى أن القيافة في عصرنا انتفى عنهـا كثـير ممـا وصـفه الحنفية من كونها حزرا وتخمينا، وذلك بتدخل الوسـائل العلميـة الدقيقـة، الـتي لا يـرقى الشـك إلى نتائجهـا، وخاصـة إذا كـانت الاحتمـالات محـدودة، وهي في القيافـة محـدودة جـدا، بحيث لا تعدو المدعيان أو الثلاثة.

ونرى أن الحنفية الذين قـالوا هـذا لـو اطلعـوا على انتفـاء الحزر والتخمين لذهبوا مذهب الجمهور، ولانتفى الخلاف.

شروط صحة إثبات النسب بالقيافة

نص الفقهاء القائلون بالقيافة على أن القيافة يشترط فيها الشروط التالية:

انتفاء المانع الشرعي:

وهو عدم قيام مانع شرعي من الإلحاق بالشبه، فلا يعتبر الشبه إذا تعارض مع الفراش، لما في قصة سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة، فقد قال ﷺ:(الولد للفراش، واحتجبي عنه يا سودة)، فقد ألغى النبي ﷺ الشبه، وألحق النسب بزمعة صاحب الفراش.

ومثله ما لو نفى نسب ولده من زوجته، فإنه يلاعنها ولا يلتفت إلى إثبات الشبه بقول القافة ؛ لأن الله تعالى شرع إجراء اللعان بين الزوجين عند نفي النسب، وإلغاء الشبه باللعان من باب تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما.

وقد ذكرنا سابقا أن الأرجح فيما نرى اعتماد القيافة في هذا الباب أيضا، حرصا على إثبات نسب ابن اللعان، ورعاية لتشوف الشرع لإثبات الأنساب، وخاصة مع ثبوت دقتها وجزمها، وهو لا ينفي اللعان كما ذكرنا، بل يقتصر دور اللعان في هذه الحالة على درء الحد.

وقد اختلفوا هل يؤخذ بالقيافة في أولاد الحرائر والإماء أو يختص بأولاد الإماء على قولين:

القول الأول: يؤخذ بالقيافة في أولاد الحرائر والإماء، وهو قول الشافعي ومالك في رواية ابن وهب عنه، قال القرطبي:(والصحيح ما رواه ابن وهب عنه)(1)، واستدلوا على ذلك بأن الحديث الذي هو الأصل في الباب إنما وقع في الحرائر، لأن أسامة وأباه حران، فكيف يلغى السبب الذي خرج عليه دليل الحكم،وهو الباعث عليه.

القول الثاني: يختص بأولاد الإماء فقط، وهو مشهور مذهب مالك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، وهو الذي دل

1) القرطبي: 10/259.

عليـه الحـديث، ومن العجيب أن يشـتهر القـول الثـاني عنـد المالكية مـع عـدم ورود الحـديث في الأمـة وووروده في الحـرة، فهي معاكسة واضحة للحديث.

ثم لماذا يفرق بين الحرة والأمة مع أن كليهما من الفراش الذي اعتبره الشرع؟ وهل ابن الأمـة أقـل حاجـة في نسـبه إلى الفـراش من ابن الحـرة؟ ولا نـرى إجابـة على هـذا إلا تـدخل الأعراف في الأحكام الشرعية ومزاحمتها للنصوص.

وقـوع التنـازع في الولـد نفيـا أو إثباتـا مـع عـدم البينة:

وهو أن يوجد التنازع في الولد مع عدم وجـود دليـل يقطـع هـذا التنـازع، كمـا إذا ادعـاه رجلان أو امرأتـان، وكمـا إذا وطئ رجلان امرأة بشـبهة وأمكن أن يكـون الولـد من أحـدهما، وكـل منهما ينفيه عن نفسـه، فـإن الـترجيح يكـون بقـول القافـة كمـا سبق بيانه.

أما إذا ادعاه واحد فإنه يكون له، ولا يقـوم التنـازع حقيقـة فيما بينهما إذا تعين الولـد لأحـدهما، فلـو ادعى اللقيـط رجلان، وقال أحدهما: هو ابني، وقال الآخر: بنتي، فإن كان اللقيـط ابنـا فهو لمدعيه، وإن كانت بنتا فهي لمدعيها ؛ لأن كل واحـد منهمـا لا يستحق غير ما ادعاه.

مصادقة الحاكم على قول القائف:

فلذلك لا يلزم قول القائف إلا بعد مصـادقة الحـاكم عليـه، فقد نص الشافعية(1) على أنه: لا يصح إلحاق القائف حتى يـأمر القاضي، وإذا ألحقه اشترط تنفيذ القاضـي إن لم يكن قـد حكم بأنه قائف، ورأوا أن القائف إن ألحقه بأحدهما فإن رضـيا بـذلك بعد الإلحاق ثبت نسبه، وإلا فإن كان القاضـي اسـتخلفه وجعلـه حاكما بينهمـا جـاز، ونفـذ حكمـه بمـا رآه، وإلا فلا يثبت النسـب بقوله وإلحاقه حتى يحكم الحاكم.

---

1) انظر: حواشي الشرواني: 10/350.

ونرى اعتبار هذا الشرط نفيا لما قد يحصل من تلاعب في هذا الباب، فلذلك نقترح إنشاء هيئة مكلفة بإثبات الأنساب في أي حالة من حالات الشك فيها كما سبق بيانه، على أن تضم خبراء في الميدان العلمي والشرعي بالإضافة إلى القضاة، فأمر النسب أخطر من أن يتولاه فرد أو أفراد.

حياة من يراد إثبات نسبه بالقيافة:

وقد نص المالكية على هذا الشرط، فقد نصوا على (أنها إن وضعته تماما ميتا فلا قافة في الأموات، ونقل الصقلي عن سحنون: إن مات بعد وضعه حيا دعي له القافة، قال الحطاب: ويحتمل ردهما إلى وفاق ؛ لأن السماع (أي لابن القاسم)فيمن ولد ميتا، وقول سحنون فيما ولد حيا[1].

ولم يشترط الشافعية حياة المقوف، فإذا كان ميتا جاز إثبات نسبه بالقافة ما لم يتغير أو يدفن.

ونرى أن الأرجح في هذا هو قول الشافعية إن تمكن الخبراء من التعرف على العلاقة النسبية بينهما في هذه الحالة، بل نرى أنه لو تمكنوا من معرفة ذلك بعد موته ودفنه وتغيره، كتحليل عينة من عظامه مثلا، صح ذلك بشرط الجزم والتحقيق.

حياة من يلحق به النسب:

وقد اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اعتبار هذا الشرط، وهو قول كثير من المالكية، فعن سحنون وعبد الملك أنه لا تلحق القافة الولد إلا بأب حي، فإن مات فلا قول للقافة في ذلك من جهة قرابته إذ لا تعتمد على شبه غير الأب، ويجوز عند كثير من المالكية عرض الأب على القافة إن مات ولم يدفن،وقد لخص الباجي أقوال المالكية في ذلك بقوله:(لو مات أحد الأبوين، فقد روى ابن حبيب عن ابن الماجشون ورواه ابن سحنون عن أبيه ينظر

---

1) مواهب الجليل: 5/248.

القافة إلى الولد والباقي من الأبوين، فإن ألحقوه بـه لحـق وإن لم يلحقـوه بـه فقـد روى ابن حـبيب عن ابن الماجشـون أنـه لا يلحق به ولا بالميت، قال ابن حـبيب عن أصـبغ يلحـق بـالميت ؛ لأن الميت أقر بالوطء فلولا وطء الآخر للحق به من غير قافــة، فإذا بطل أن يكون من وطء الحي وجب أن يكون للميت)[1]

وقد علل الباجي سـر الفـرق بين وفـاة الابن ووفـاة الأب، بأن الأب من شرط إلحاق الابن بـه أن يدعيـه، فيجب أن يكـون حين الإلحاق به مدعيا له، فإذا مـات فقـد عـدم ذلـك فلم يصـح الإلحاق به، والابن ليس من جهة إقرار ولا إنكار، فجاز أن يكون حين الإلحاق به حال موته.

أمـا على قـول ابن الماجشـون فقـد عللـه بـأن الميت من الأبوين لو كان حيا لجـاز أن ينفيـه عنـه القافـة، فيصـح أن يريـد بذلك أن الأب لما لم يصـح الإلحـاق بـه بالقافـة دون دعـواه لم يصح أن ينفى عنه بالقافة، وتحرير ذلـك والـذي يتحقـق منـه أن ادعاء الأب على مـذهب ابن الماجشـون يجب أن يكـون مقارنـا لإلحاق القافة الابن به، وعلى قول أصبغ يجوز أن يلحقه القافــة به بدعوى متقدمة.

القـول الثـاني: عـدم اعتبـار هـذا الشـرط، وهـو قــول الشافعية والحنابلة[2].

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بنــاء على أن النسب من حاجات الإنسان الأساسـية بغض النظـر عن علاقتـه بالمنتسب إليـه، ولهـذا ينتسـب النـاس للأمـوات، بـل يفتخـرون بالانتساب إليهم، ولا يحق أن يحرم أي إنسان من هذا الحق.

وقــد ذكرنــا في المســألة الســابقة أنــه يمكن البحث في الأنساب ولو في الرمم، إن دلت على النسب دلالة يقينية، وقــد

---

1) المنتقى: 6/5.

2) انظر: أسنى المطالب: 4/432.

أنكر ذلك الشافعية بناء على حرمة الموتى(1)، ولكنا نرى أن حرمة الحي أولى من حرمة الميت.

شروط القائف:

نص الفقهاء القائلون بإلحاق النسب بالقيافة على أنه يشترط في القائف الشروط التالية مع اختلاف بينهم في تفاصيلها(2):

الخبرة والتجربة:

نص الفقهاء على أنه لا يوثق بقول القائف إلا بتجربته في معرفة النسب عمليا، وقد نصوا على طرق لاختباره في ذلك، ومنها قول القاضي:(أن يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه، ويرى إياهم، فإن ألحقه بواحد منهم سقط قوله ؛ لأنا نتبين خطأه، وإن لم يلحقه بواحد منهم، أريناه إياه مع عشرين فيهم مدعيه، فإن ألحقه به لحق، ولو اعتبر بأن يرى صبيا معروف النسب مع قوم فيهم أبوه أو أخوه، فإذا ألحقه بقريبه، علمت إصابته، وإن ألحقه بغيره سقط قوله، جاز. وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة إصابته، وإن لم تجربه في الحال، بعد أن يكون مشهورا بالإصابة وصحة المعرفة في مرات كبيرة، جاز)(3)

ويمكن تطبيق ذلك على ما ذكرناه بعرض العينة على خبراء متعددين، أو على هيئة خبراء لنفي كل محل للشك.

العدالة:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار العدالة في القائف، وقد رواه

---

1) انظر: أسنى المطالب: 4/432..

2) انظر: الإنصاف: 6/460، الفروع: 5/407، حاشية البجيرمي: 4/411، مغني المحتاج: 4/488، الخرشي: 6/101.

3) المغني: 6/47.

ابن وهب عن مالك(1)، وروي عن ابن القاسم.

القـول الثـاني: اعتبـار العدالـة في القـائف، وهـو قـول الشافعية والحنابلة، وروايـة عنـد المالكيـة، لأنـه حكم فتشـترط فيه(2).

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو القـول الأول إذا اعتبرنـا العدالة ما ذكره الفقهاء من الالتزام الديني، لأنه قد لا يكون في هـؤلاء الخـبراء هـذا النـوع من الالـتزام، لكن يشـترط فيهم أن يكونوا ثقاة، وهو ما قلنا عنه في الفصول الماضية بـأن العدالـة متعددة الوجوه، فلكل حالة عدالتها الخاصة.

التعدد:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: يشترط التعدد، وهي رواية عن أشهب عن مالك، وقاله ابن دينار، ورواه ابن نافع عن مالك، قياسا له على الشهادة، وظاهر كلام أحمد كما جاء في المغني أنـه لا يقبـل إلا قول اثـنين تشـبيها لـه بالشـهادة، قـال ابن قدامـة:(ظـاهر كلام أحمد أنه لا يقبل إلا قول اثنين، فإن الأثرم روي عنه أنه قيل له: إذا قال أحد القافة هو لهذا وقال الآخـر هـو لهـذا قـال: لا يقبـل واحد حتى يجتمع اثنان فيكونـان شـاهدين فـإذا شـهد اثنـان من القافة أنـه لهـذا فهـو لهـذا لأنـه قـول يثبت بـه النسـب، فأشـبه الشهادة)(3)

القول الثاني: لا يشـترط التعـدد لإثبـات النسـب بقـول القائف، ويكتفى بقول قائف واحد، وهو قول الجمهور، إلحاقا له بالقاضي والمخبر، قال القاضي: يقبل قول الواحـد ؛ لأنـه حكم،

1) في رواية ابن حبيب عن مالك أنه يشترط العدالة في القائف الواحد.

2) انظر: كشاف القناع: 4/239، حواشي الشرواني: 10/359.

3) المغني: 6/47.

ويقبل في الحكم قول واحد، وحمل كلام أحمد على ما إذا تعارض قول القائفين، والراجح في المذهب الاكتفاء بقول قائف واحد في إلحاق النسب، وهو كحاكم، فيكفي مجرد خبره ؛ لأنه ينفذ ما يقوله بخلاف الشاهد، وهو الراجح عند الشافعية كذلك(1).

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول باشتراط تعدد الخبراء كما ذكرنا سابقا نفيا للتهمة، فقد يخطئ الخبير الواحد، أو تخطئ أجهزته، فلذلك يحتاج إلى تدقيق أكثر في هذا الأمر الخطير، وقد بنى الفقهاء القائلون بعدم اشتراط التعدد قولهم على اعتبار هذا رواية لا شهادة، قال السيوطي عن القائف: (وفيه خلاف لتردده بين الرواية والشهادة، والأصح الاكتفاء بالواحد تغليبا لشبه الرواية، لأنه منتصب انتصابا عاما لإلحاق النسب)(2)

وهو اعتبار لا يصح، لأن حكم القائف هنا سينتج حكما يظل ساريا مدى الحياة، وقد تتوقف عليه مصالح كثيرة، فكيف يبنى على مجرد الرواية، ثم رواية الآحاد، فإذا لم نعتبر العدالة كما ذكرنا دخل الفساد العظيم.

قال القرافي مرجحا هذا الاعتبار:(القائف في إثبات الأنساب بالخلق هل يشترط فيه العدد أم لا قولان لحصول الشبهين من جهة أنه يخبر أن زيدا ابن عمر وليس ابن خالد، وهو حكم جرى على شخص معين لا يتعداه إلى غيره فأشبه الشهادة، فيشترط العدد، ومن جهة أن القائف منتصب انتصابا عاما للناس أجمعين، أشبه الرواية فيكفي الواحد، غير أن شبه الشهادة هنا أقوى للقضاء على المعين، وتوقع العداوة والتهمة في الشخص المعين)(3)

---

1) المغني: 6/47.

2) الأشباه والنظائر: 391.

3) فروق القرافي: 1/8.

الإسلام:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: اعتبار هـذا الشـرط، وهـو قـول الشـافعية والحنابلة، وهو الراجح في المذهب المالكي.

القـول الثـاني: عـدم اعتبـار هـذا الشـرط، وهـو قـول، للمالكية والحنابلة.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو اعتبـار هـذا الشـرط في حال وجود الخبراء المسلمين، فإن عدم وجودهم جاز للضـرورة اعتمـاد غـيرهم بشـرط التحـري والتـدقيق في مـدى صـدقهم بالطرق التي ذكرناها سـابقا، ومـا يقلـل من احتمـال كـذبهم أن الأمر كما ذكرنا يعرض على خبراء مختلفين.

الذكورة والحرية:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذين الشرطين على قولين:

القــول الأول: اعتبارهمــا، وهــو الأصــح في المــذهب الشافعي، وهو الراجح عند الحنابلة.

القول الثاني: عدم اعتبارهما، وهو قـول عنـد الشـافعية والحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هـو القـول الثـاني خاصـة في عصـرنا، لأن الـذي يقـرر ليس القـائف، وإنمـا الوسـائل الـتي يستخدمها، وقد سبق ذكر أن شهادة المرأة تجوز في كل شيء إلا في مجال محصورة جدا لا تتناسب مع طبيعتها.

اختلاف القافة:

نص الفقهـاء القـائلون بصـحة العمـل بالقيافـة على كيفيـة

التعامل مع خلاف القافة، وهو لا يخلو من الحالات التالية:

الجمع بين أقوالهم: وذلك فيما لو أمكن الجمع بينها، كما لو ألحق أحد القائفين نسب اللقيط برجل، وألحقه الآخر بامرأة فإنه ينسب إليهما.

الترجيح بينهما: وذلك فيما لو لم يمكن الجمع بينهما، فيترجح أحدهما، فإن الراجح هو الذي يؤخذ به، فلهذا يؤخذ بقول قائفين اثنين خالفهما قائف ثالث، كبيطارين خالفهما بيطار في عيب وكطبيبين خالفهما طبيب في عيب، ويثبت النسب، لأنهما شاهدان فقولهما مقدم على قول شاهد واحد.

عدم إمكان الجمع والترجيح: إذا لم يمكن الجمع ولا الترجيح، كأن يلحق القائف المقوف بأحد المتنازعين، ويلحقه الآخر بغيره، فقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا يلحق الولد إلا برجل واحد، ويؤخر الولد إذ قضى القافة باشتراك رجلين أو أكثر فيه إلى حين بلوغه، فيخير في الالتحاق بمن يشاء منهم، بناء على ما ينعقد من ميل فطري بين الولد وأصله قد يعينه على التعرف عليه، وهو قول المالكية والشافعية.

قال الماوردي:(إن ألحقه القافة باثنين فأكثر، أو لم تكن قافة، أو كانت فلم تعرف لم يكن ابن واحد منهم حتى يبلغ فينتسب إلى أيهم شاء، فإذا فعل ذلك انقطعت دعوى الآخرين ولم يكن للذي انتسب إليه أن ينفيه)(1)

القول الثاني: إطلاق العمل بقول القافة، وهو قول الحنابلة، فإن ألحقوه بواحد من المتنازعين لحق به، وإن ألحقوه باثنين لحق بهما، وإن ألحقوه بأكثر من اثنين التحق بهم، وإن كثروا ؛ ومن الأدلة على ذلك(2):

1 ـ ما روي عن عمر في رجلين ادعيا ولدا كلاهما يزعم

---

1) الإقناع للماوردي: 204.

2) المغني: 6/49.

أنه ابنه، فدعا عمر لهما بالقافة فنظروا وقالوا: نـراه يشـبههما، فألحقه عمر بهما، وجعله يرثهما ويرثانه.

2 ـ أن المعنى الذي لأجله ألحق بـالاثنين موجـود فيمـا زاد عليه فيقاس عليه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الاهتمام بالبحث لدرجة كافيــة عن هــذا ينفي الكلام عن هــذه الحالــة، لأن مــا ذكــره الفقهاء، وخاصة الشافعية، مبني على رأيهم في اعتبـار القيافـة نوعا من الرواية، لكنها لو اعتـبرت الشـهادة، واتخـذت للتحقـق منها كل وسائل التحري لزال الإشكال، وانتسب الولد لأبيه.

أما مـا ذكـره الحنابلـة من انتسـابه إلى جميعهم، فإنـه مـع تحقـق مصـالح الانتسـاب تحـدث مضـار تـوزع الولـد بين آبـاء متعـددين قـد يختلفـون في مشـاربهم وأفكـارهم ممـا يـؤثر في الولد تأثيرا سلبيا قد لا يقل عن ضياع نسبه.

الفصل الثالث

حق الأولاد في الرعاية الصحية

أولا ـ حق الجنين في الرعاية الصحية

يبدأ اهتمام الشريعة الإسلامية بالعناية الصحية بالأولاد، من فترة كونهم أجنة في بطون أمهاتهم، ويتجلى هـذا الاهتمـام من خلال الحث على العناية بالحامل، باعتبار صحة الجـنين مرتبطـة بصحة أمه.

ولهذا أخبر الله تعالى أن فترة الحمل فـترة شـاقة متعبـة، قـال تعـالى: وَوَصَّـيْنَا الْإِنْسَـانَ بِوَالِدَيْـهِ حَمَلَتْـهُ أُمُّهُ وَهْنـاً عَلَى وَهْنٍ لقمان:14، وقال تعالى: وَوَصَّيْنَا الْأِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ إِحْسَـاناً حَمَلَتْهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً الاحقاف:15

وهذا التنبيه القرآني المتكرر لخطـر فـترة الحمـل لا يشـير فقــط إلى ضــرورة الإحســان إلى الأم بســبب تحملهــا هــذه المشاق، وإنما يشير من جهة أخرى إلى ضرورة رعاية الحامــل والوفاء بما تتطلبه هذه الفترة من عناية وراحة وتغذية وعلاج.

ففي فترة الحمل يتكـون مشـروع إنسـان الجديـد، ولـذلك فـإن أي خطـأ تتعـرض لـه الحامـل قـد يحمـل آثـار المسـتقبلية الخطيرة على ولدها.

وبناء على هذا ورد في النصوص الحث على رعايـة المـرأة الحامل، والعمل علي راحتها، وتوفير الغـذاء لهـا، قـال تعـالى: أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَـكَنْتُمْ مِنْ وُجْـدِكُمْ وَلا تُضَـارُّوهُنَّ لِتُضَـيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولاتِ حَمْلٍ فَـأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَـعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُـورَهُنَّ وَأْتَمِـرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْـرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى الطلاق:6

وسننطلق من هذه الآية التشريعية، ومن قصة حمل مـريم ـ عليها السـلام ــ المتكـرر ذكرهـا في القـرآن الكـريم، وخاصـة

قوله تعالى: وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَباً جَنِيّاً فَكُلِي وَاشْرَبِي وَقَرِّي عَيْناً فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَوْماً فَلَنْ أُكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيّاً (مريم: 26)لنستنبط منها ما تستلزمه العناية بالحامل من متطلبات، راجعين في ذلك إلى ما يقوله العلم الحديث من أقوال في هذه المسألة من باب قوله تعالى: فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيراً (الفرقان:59)

وننبه هنا إلى أن هذه النقول التي ننقلها عن الأطباء أو علماء التغذية قد تخضع للمناقشة أو للمخالفة من بعض الأطباء، وإنما ذكرناها هنا من مصادر موثوقة باعتبار هؤلاء الخبراء هم المفتون في مثل هذه المسائل، فلذلك إذا طالبوا الحامل بغذاء معين، أو بتصرف معين، قد يضر تركه الجنين، فإن حكم ذلك هو الوجوب الشرعي الذي لا خلاف فيه، فقد قال ﷺ:(لا ضرر ولا ضرار)

1 ـ تغذية الحامل

ورد الأمر الإلهي بالاهتمام بتغذية الحامل والنفقة عليها إلى أن تضع حملها حتى لو كانت هذه الحامل مطلقة، قال تعالى: فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ

وقد ذكرنا في الجزء الخاص بالحقوق المالية للزوجة أن نوع النفقة يتعين بحسب حاجة الزوجة، والحامل أولى من ينطبق عليها هذا الكلام.

لأن حالتها الصحية، وحاجتها الغذائية من الحساسية بحيث تتطلب برنامجا خاصا، وقد أشار قوله تعالى في حكاية مريم ـ عليها السلام ـ: وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَباً جَنِيّاً فَكُلِي وَاشْرَبِي

فقد ذكر الله تعالى الرطب مرتبطا بالفترة التي تستعد فيها المرأة للوضع، وهو غذاء متناسب مع حاجيات تلك الفترة كما أثبت ذلك العلم الحديث[1].

---

1) هناك حكم طبية معجزة في هذه الآيات تتعلق باختيار ثمار النخيل دون سواه من ناحية، ثم توقيته مع مخاض الولادة من ناحية أخرى:

بـل إن السـلف نبهـوا إلى هـذا، قـال الربيـع بن خيثم:(مـا للنفساء عندي خير من الرطب لهذه الآيـة، ولـو علم اللـه شـيئا هو أفضل من الرطب للنفسـاء لأطعمـه مـريم)، وقـالوا:(التمـر عادة للنفساء من ذلك الوقت وكذلك التحنيك)، وقيل:(إذا عسر ولادهـا لم يكن لهـا خـير من الـرطب ولا للمـريض خـير من العسل)

وفي هذا إشارة إلى ضرورة الاهتمـام بتغذيـة الحامـل بمـا يتناسب مع حاجيات جسمها وجسم جنينها.

وبما أن المرجع في هـذا هم علمـاء التغذيـة، فلا بـأس من ذكـر مـا قـالوه هنـا باعتبـارهم أهـل الفتـوى في هـذا المجـال، وقولهم هو المعتبر في تحديد نوع النفقة الغذائية الـتي تحتاجهـا الحامل.

فقد ذكروا أن الحامل تحتاج إلي تناول غذاء كامـل يحتـوي علي جميع العناصر الغذائية حتى ينمو جنينها قويًّا صـحيحًا؛ لأنهـا هي المصدر الوحيد لغذائه.

فعلمــاء التغذيــة ومعهم الأطبــاء لا ينظــرون إلى مرحلــة الحمل على أنها مرحلة عادية، بل يعتبرون أشهر الحمل التسعة

---

1 ـ تبين في الأبحاث المجراة على الرطب أي ثمرة النخيل الناضـجة، أنهـا تحـوي مادة مقبضة للرحم، تقوي عمل عضلات الرحم في الأشهر الأخيرة للحمل فتسـاعد على الولادة من جهة كما تقلل كمية النزف الحاصل بعد الولادة من جهة أخرى.

2 ـ الرطب يحوي نسبة عالية من السكاكر البسيطة السهلة الهضـم والامتصـاص، مثل سكر الغلوكوز ومن المعروف أن هذه السـكاكر هي مصـدر الطاقـة الأساسـية وهي الغذاء المفضل للعضلات، وعضلة الرحم من اضخم عضـلات الجسـم وتقـوم بعمـل جبـار أثناء الولادة التي تتطلب سكاكر بسيطة بكمية جيدة ونوعية خاصة سهلة الهضـم سـريعة الامتصاص، كتلك التي في الرطب ونذكر هنـا بـأن علمـاء التوليـد يقـدمون للحامـل وهي بحالـة المخـاض المـاء والسـكر بشـكل سـوائل ولقـد نصـت الآيـة الكريمـة على إعطـاء السوائل أيضاً مع السكاكر بقوله تعالى: (فكلي واشربي) وهذا إعجاز آخر.

3 ـ إن من آثار الرطب أنه يخفض ضغط الدم عند الحوامل فترة ليست طويلة ثم يعود لطبيعة،و هذه الخاصة مفيدة لأنه بانخفاض ضغط الدم تقل كمية الدم النازفة.

4 ـ الـرطب من المـواد الملينـة الـتي تنظـف الكولـون، ومن المعلـوم طبيـاً أن الملينات النباتية تفيد في تسهيل وتأمين عملية الولادة بتنظيفها للأمعـاء الغليظـة خاصـة، ولنتذكر بأن الـولادة يجب أن يسـبقها رمضـة شـرجية (حقنـة) لتنظيـف الكولـون. انظـر: أبحاث المهندس الزراعي اجود الحراكي ـ حضارة الإسلام ـ السنة 18 العدد 7، والإسـلام والطب الحديث: للدكتور عبد العزيز باشا إسماعيل، وحوار مـع صـديقي الملحـد للـدكتور مصطفى محمود.

شهور طوارئ تستوجب الاستنفار والمراقبة الجدية، كما تتطلب منهم كل عناية ورعاية ممكنة، ولهذا لم يتوقفوا حتى الآن عن دراستها، ومحاولة رسم الخطط الغذائية للمرأة في هذه المرحلة الدقيقة من حياتها(1)، وذلك لتأمين صحة جيدة للأم وبنية قوية للجنين.

ونحب أن ننبه هنا ـ قبل استعراض ما يقوله العلم ــ إلى أن الكثير من العادت السائدة عند بعض النسوة على اعتبار الوحام هو المنبه الأساسي لما تحتاجه المرأة من غذاء في فترة حملها، وخاصة في الشهور الأساسية الأولى منه فكرة خاطئة، بل هي أحيانا كثيرة حالة ايحائية خارجية لا علاقة لها بما تتطلبه الحامل من غذاء، يقول الطبيب النسائي الفرنسي الشهير (فيليب بودون):(إن ما يسمى عند عامة الناس وحاماً ندعوه نحن انطلاق الشهية عند الحامل، ولسنا هنا لنختلف على التسمية وإنما على الأسلوب في مواجهة تلك الحالة.

فالوحام عبارة عن اشتهاء المرأة لأنواع معينة من الطعام، تتزايد الرغبة فيها إذا كانت الحامل تحبها سابقاً، أو أنها ترغب بها بعد أن كانت قبل فترة الحمل تمجها وتنفر منها.

وقد يكون الوحام حالة نفسية عند بعض النساء حيث يقبلن على التهام مواد غير مغذية وغريبة بعض الشيء عن المألوف مثل الفحم والصابون وقشور الفستق والبطيخ الا أن هذه حالات نادرة جداً، ولذا فإنها لن تستوقفنا كثيراً)

وهذا يدل على أن حالة الوحام - التي تتطلب التهام كميات كبيرة من الطعام عند بعض النساء - هي حالات إيحائية خارجية، تستقر في العقل الباطن للمرأة ليس في فترة الحمل فقط، وإنما في الفترة التي تسبقها بكثير.

وقد تعود هذه الفترة الإيحائية إلى سن الطفولة والصبا، حيث تختزن الفتاة في عقلها كل أمر يتعلق بالزواج وتوابعه، متصورة ضرورة تناول الطعام بكثرة، لأن ذلك الفم الواحد إنما

1) ولهذا فإن بعض ما سنذكره من التفاصيل هنا قد يخضع للآراء الطبية المختلفة، وقد يتغير بالجديد الذي يأتي به العلم في المستقبل.

يمضغ لإثنين، وتلك المعدة عليها أن تهضم لإثنين، متناسية أن ذلك المجهول الآخر يمضي أشهراً بعد ولادته يتغذى من حليب أمه مقادير متقطعة وقليلة، وفي حالة عدم توافر الغذاء في ثديها يكتفى بخمس رضعات صغيرة من الحليب الدافئ المعقم.

ولهذا نجد علماء التغذية يحثون على التركيز على الثقافة الغذائية لكل امرأة حامل، وذلك لتعرف وتتعرف على أنواع الطعام التي تفيد في تغذيتها وتغذية جنينها، تحت شعار (اعرفي ماذا تأكلين)لتتخلص من الأوهام التي تمليها عليها أحيانا كثيرة حالة الوحام.

وهذا يعني أن توجه الحامل جُلّ اهتمامها إلى الأصناف الغنية بالمادة الأساسية مثل (البروتينات)و(الفيتامينات)و(المعادن)عن طريق إعداد خطة غذائية أسبوعية مدروسة يراعى فيها حسن الاختيار والتنويع، بحيث لا يقتصر العقل الباطن وما اختزنه من أفكار مشوِّشة على الغاية والهدف من عملية الحمل والإنجاب.

فلا يجوز أبداً أن تترك الحامل شرب الحليب لمجرد أنها لا تحبه أو لأنها تفضل عليه - لتطفئ ظمأها - شرب المرطبات، لأن المسألة هنا يجب أن ترتبط بمبدأ المسؤولية ومدى الاستعداد لتحملها وليس هناك درس في المسؤولية والنصيحة يمكنه أن يسبق درس التخطيط لما سوف يكون عليه غذاء لإثنين من حيث النوعية لا الكمية.

لأنه بالنوعية - لا الكمية - تتمكن الحامل من إنجاب طفل قوي البنية، وأما حكاية الأكل عن إثنين فإنها نظرية قديمة بالية، وبالتالي مؤذية لأنها تدفع بالحامل نحو الاتجاه الخطأ والخطر أيضا.

وذلك لأن الحامل لا تجني من وراء مضاعفة كمية طعامها سوى البدانة، فبعد تسعة أشهر من الأكل المتواصل والمضاعف تجد الحامل نفسها امرأة سمينة مريضة وثقيلة الحركة، وفي

غرفة الولادة تجد نفسها تواجـه آلامـاً جسـدية حـادة لعسـر في ولادتها سببته الزيادة المفتعلة في وزنها.

بعد هذه المقدمة الأساسـية حـول أهميـة الثقافـة الغذائيـة الصحيحة للحامل نورد هنا بعض العناصر الغذائية الأساسية التي تحتاجها الحامل في هذه الفترة، كما يذكر المختصون، وهي:

المـواد الزلالية: فحاجـة الحامـل إلى المـواد الزلاليـة تـزداد، ولـذا يجب مضـاعفتها لأنهـا تعمـل على تقويـة عضـلات الرحم، وتساعد في تكوين الجنين، ولأن النقص في هذه المـواد قد يعرض الحامل إلى المـرض، وقـد يزيـل عنهـا المناعـة الـتي كانت تتحصن بها قبل الحمل ضد الرشوحات والنزلات الصـدرية وسواها.

الكالسيوم والفسفور: يعتبر الكالسيوم والفسفور من العناصر الأساسـية جـداً للحامل[1]، لأنهمـا يمـدان رئتيهـا بقـوة تحتاجها، كما أنهما ينقذان أسنانها من التلف والتسوس، إضــافة إلى أنهما يساعدان الجنين على تكـوين عظامـه وصـلابتها، وفي حال نقصهما يتعرض الطفل لمرض الكسـاح بعـد الـولادة، كمـا تتأخر أسنانه بالظهور.

الحديد: وهو من المعادن الثـرية بالقـوة أيضاً وهـو يتـوفر في بعض أنواع الخضار، وتحتاج الحامل إلى تنـاول كميـة كبـيرة من الحديد في الأشهر الأخيرة من حملها.

الفيتامينات: وهي على أنواعهـا يجب أن تكـون مدرجـة في غذاء الحامل، ولذا فإن عليهـا معرفـة مكـامن كـل فيتـامين على حدة وأين تجده كذلك، فعليها معرفة كمية ما تحتاجـه منـه ولو معرفة نسبية، لأن هذه المعرفة تسهل عليهـا وضـع نظامهـا الغذائي بنفسها، مما يترك لها حرية الاختيار.

فمثلاً عليها أن تعـرف أن حاجتهـا للفيتامينـات A وB وC وD

---

1) لعـل الحليب واللبن الـرائب، ومشـتقاتهما من لبنـة وأجبـان هي ينبـوع تلـك المادتين المهمتين الكالسيوم والفسفور اللتين تتوفران أيضا في الخضـر والـبيض والكبـد والفاصوليا، وغيرها.

هي حاجة كبيرة، ولذا فإن غـذاءها يجب أن لا يخلـو من أحـدها، وهذ بعض الأمثلة عن فوائدها ومصادر وجودها:

وهذا الفيتامين يحول دون تعرض الحامل للـنزيف الـدموي أثنـاء الحمـل وبعـد الـولادة، كمـا يمنـع حـدوث الالتهابـات في الأغشية المخاطية.

أغذية ممنوعة: ومما يدخل في الثقافة الصحية للحامـل التعرف على أنواع الأغذية الضارة، وكميات اسـتعمالها، فعلمـاء التغذيـة مثلا ينبهـون الحوامـل إلى إنقـاص كميـة الملح الـتي تضيفها إلى غذائها، والتي يجب أن لا تتجاوز ستة غرامات يوميا.

ويـذكرون بعض الأطعمـة الممنوعـة، ومنهـا مثلا: الأطعمـة المجففة والأطعمة السكرية على أنواعهـا، والأسـماك المجففـة والأسماك المقلية والأسماك المملحة، والحوامض والمشروبات الغازية والمرطبات، والمشروبات الكحولية والحلويات إلا بحـذر شديد وفي المناسبات القليلـة، والشـاي والقهـوة، فلا يجـوز أن تشرب الحامل أكثر من فنجانين في اليوم من القهوة والشاي.. وغيرها من أنـواع الأغذيـة الـتي تـذكر في مصـادرها والـتي قـد يختلف الأطباء في شأنها.

2 ـ الراحة النفسية للحامل

لا تقل الراحة النفسية أهمية عن راحة البدن، لأن الانفعال أو التـوتر النفسـي يـؤثر علي الجـنين تـأثيرًا سـلبيا، فالراحـة النفسية للحامل من الأمور المهمة التي لا تقل في أهميتهـا عن الراحة البدنية.

ويشـير إلى هـذا العنصـر الأساسـي في العنايـة الصـحية بالجنين قوله تعـالى في الآيـة السـابقة مخاطبـا مـريم ــ عليهـا السلام ـ:﴿ وَقَـرِّي عَيْنـاً ﴾، وهـو مـأخوذ من القـر والقـرة وهمـا البرد، ودمعة السرور باردة ودمعة الحزن حارة.

ويشير إليها كذلك قوله تعالى مخاطبا مريم ـ عليها السلام ـ:﴿ فَإِمَّا تَرَيِنَّ مِنَ الْبَشَرِ أَحَداً فَقُولِي إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَنِ صَـوْماً

فَلَنْ أكَلِّمَ الْيَوْمَ إِنْسِيّاً)(مريم:26)، فالله تعالى لم يترك مــريم ـ عليها السلام ـ لوساوسها وكيفية مواجهتها لقومهــا، بــل أخبرهــا بأنه قد عزلها عن مواجهة قومها ليتولى هو تعالى بقدرته ذلك.

بل يشير إلى هذا قوله تعالى في تبشـيره لهـا: ﴿ إِذْ قَـالَتِ الْمَلآئِكَةُ يَـا مَـرْيَمُ إِنَّ اللّـهَ يُبَشِّـرُكِ بِكَلِمَـةٍ مِّنْـهُ اسْـمُهُ الْمَسِـيحُ عِيسَى ابْنُ مَرْيَمَ وَجِيهاً فِي الدُّنْيَا وَالآخِرَةِ وَمِنَ الْمُقَـرَّبِينَ وَيُكَلِّمُ النَّاسَ فِي الْمَهْدِ وَكَهْلاً وَمِنَ الصَّالِحِينَ ﴾(آل عمـران:45 ـ 46)، فالله تعـالى ذكـر محاسـن هـذا الولـد الـذي بشـرها بـه لتمتلئ نفسها أملا وفرحا وسروا.

وعندما تعجبت مريم ـ عليها السلام ــ من حصـول الحمـل منها، مع أنـه لم يمسسـها بشـر، أجابهـا الملاك عن شـبهتها، ثم استأنف يصف محاسن هذا الجنين العجيب، ليمحـو بالتأمـل في محاسنه ما قد تشعر به من آلام نحو قومها، قال تعالى:﴿ قَالَتْ رَبِّ أَنَّى يَكُونُ لِي وَلَدٌ وَلَمْ يَمْسَسْنِي بَشَرٌ قَالَ كَذَلِكِ اللّهُ يَخْلُـقُ مَا يَشَاءُ إِذَا قَضَى أَمْراً فَإِنَّمَا يَقُولُ لَهُ كُن فَيَكُونُ وَيُعَلِّمُهُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَالتَّوْرَاةَ وَالإِنجِيـلَ وَرَسُـولاً إِلَى بَنِي إِسْـرَائِيلَ أَنِّي قَـدْ جِئْتُكُم بِآيَــةٍ مِّن رَّبِّكُمْ أَنِّي أَخْلُــقُ لَكُم مِّنَ الطِّينِ كَهَيْئَةِ الطَّيْــرِ فَأَنفُخُ فِيهِ فَيَكُونُ طَيْراً بِإِذْنِ اللّهِ وَأُبْرِئُ الأكْمَهَ والأَبْرَصَ وَأُحْيِـي الْمَوْتَى بِإِذْنِ اللّهِ وَأُنَبِّئُكُم بِمَا تَأْكُلُونَ وَمَا تَدَّخِرُونَ فِي بُيُوتِكُمْ إِنَّ فِي ذَلِكَ لآيَةً لَّكُمْ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾(آل عمران:47 ـ 49)

ويشير إلى هـذا ــ من جهـةأخرى ــ قولـه تعـالى:﴿ وَقَـرِّي عَيْنـاً ﴾، على مـا ذكـره الشـيباني في تفسـيرها، فقـد ذكـر أن معناهـا:(نـامي حضـها على الأكـل والشـرب والنـوم)، قـال أبـو عمرو:(أقر الله عينه أي أنام عينه، وأذهب سهره)

وذلك لأن الحامل يصيبها الأرق أثناء فـترة الحمـل، ولـذلك ينصحها الأطبـاء للتغلب علي ذلـك أن تسـير في الهـواء الطلـق قبل وقت النوم، وأن تتنـاول كوبًـا من اللبن الـدافئ، وأن تتكئ علي وسائد عند نومها، فـإن ذلـك يسـاعد علي ارتخـاء ومرونـة عضلات الجسم ويهيِّئ لها نومًا مريحًا.

وانطلاقـا من هـذا يجب على الحامـل ومن يعيشـون معهـا الحرص علي أن يكون جـو الـبيت ممتلئًا بالسـعادة والانشـراح، حيث إن الحالة النفسية من فرح أو حزن لها تأثيرهـا في إفـراز الهرمونات في جسم الأم، ويتأثر الجـنين بهـذه الهرمونـات منـذ الشهور الأولي.

ولهذا ورد في القرآن الكريم الإخبار عن وهن الحامل، وهو يشير إلى حاجتها الغذائية والصحية، وورد قوله تعـالى: حَمَلَتْـهُ أُمُّهُ كُرْهاً وَوَضَعَتْهُ كُرْهاً)(الاحقاف:15)، أي بكره ومشـقة، وهـو إذا ضـم مـع قولـه تعـالى: كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَـالُ وَهُـوَ كُـرْهٌ لَكُمْ وَعَسَى أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئاً وَهُوَ خَيْرٌ لَكُمْ (البقرة:216)يشير إلى الحالة النفسية التي تعانيها الحامل.

وهي إشارة إلى ضرورة محاولـة رفـع بعض مـا تعانيـه من كـره بـالتطمين النفسـي، وزرع الأمـل في نفسـها، كمـا يرفـع الوهن عنها بتغذيتها وعلاجها.

3 ـ صحة الحامل

ويشير إلى هـذه الناحيـة من المصـادر الشـرعية مـا اتفـق عليها الفقهاء من جواز فطر الحامـل، وتركهـا لـركن من أركـان الإسلام حفاظا على صحة جنينها، وذلك إن خـافت ضـررا بغلبـة الظن على نفسـها وولـدها، ويجب ذلـك إذا خـافت على نفسـها هلاكـا أو شـديد أذى، وعليهـا القضـاء بلا فديـة، وهـذا باتفـاق الفقهـاء، واتفقـوا كـذلك على عـدم وجـوب الفديـة إذا أفطـرت الحامل خوفا على نفسها ؛ لأنهـا بمنزلـة المـريض الخـائف على نفسه(1).

---

1) واختلفوا فيما لو أفطرت خوفا على ولدها.

القول الأول: لا يجب عليها الفدية، وهو قول الحنفية والمالكيـة وهـو قـول عنـد الشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1.أن الحمل متصل بالحامل، فالخوف عليه كالخوف على بعض أعضائها.

2.أن الفدية ثبتت على الشـيخ الفـاني بخلاف القيـاس لأنـه لا مماثلـة بين الصـوم والفدية، والفطر بسبب الخوف على الولد ليس في معناه.

وانطلاقا من هذا الاهتمام الشرعي بصحة الحامل، وارتباط صحتها بصحة الجنين، نحاول هنا أن نذكر أهم المبـادئ الصـحية التي تحتاجها الحامل، وهي كما ذكرنا فتوى الأطباء الـتي تـدخل ضمن نفي الضـرر، فالأحكـام فيهـا أحكـام شـرعية إلا مـا رجـع العلم فيه عن بعض ما أقره، أو إيجاد البدائل التي تمنع حصــول ما خيف من حصوله.

تجنب العوامل الوراثية:

وهــذا يســتدعي ضــرورة إجــراء الفحــوص الطبيــة علي الــزوجين قبــل زواجهمــا، لأن هنــاك بعض الأمــراض والعوامــل الوراثية الـتي تـؤثر تـأثيرًا سـلبيا علي الجـنين، سـواء كـان هـذا التــأثير في تكوينــه الجســماني أو العقلي، مثــل: أنيميــا البحــر المتوســط، والهيموفيليــا مــرض ســيولة الــدم الــوراثي، ولــذلك ينصح بإجراء الفحوص الطبية قبل الـزواج لتجنب هـذه الحـالات والوقاية منها، ومن أسـباب الاعتلال الصـحي للجـنين المرتبطـة بهذه الناحية اختلاف دم الأم والأب أو عامل R.h.

وهو مرض دموي يصيب الوليد، ويظهر هذا المرض عنــدما تكــون الزوجــة - Rh ســالب، والــزوج + Rh مــوجب، وفي هــذه الحالة يكون نــوع دم الأبنــاء دائمًــا موجبًــا R.h+، فيولــد الطفــل الأول بدون مشاكل، وتظهر المشكلة مع الطفــل الثــاني دائمًــا، حيث إنه عند ولادة الطفل الأول يختلط بعض من دمه بدم الأم، فيكوّن دم الأم أجسامًا مضادة للدم المـوجب، وعنـد اختلاط دم الأم بالطفــل الثــاني. تســبب الأجســام المضــادة هــدم الخلايــا الدموية للجنين، وبذلك قد يولد الطفل وهو يعاني من فقر الدم الأنيميا، واليرقان الاصـفرار أو غيرهـا، وقـد تنتج عن ذلـك وفـاة الطفل بنسبة حالة في كل ثلاثين حالة، أو قد يتسـبب ذلـك في الضعف العقلي للأطفال.

وقــد أتــاح الطب الحــديث اكتشــاف الوســائل التشخيصــية

القول الثاني: إذا أفطرت الحامل خوفا على ولدها فعليهـا مـع القضـاء الفديـة، وهو قول الحنابلة والشافعية في الأظهر عندهم، لما روي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَـةٌ طَعَـامُ مِسْـكِينٍ)(البقـرة:184أنـه نسـخ حكمـه إلا في حـق الحامل والمرضع إذا خافتا على أولادهما.

والعلاجية لهذا المرض الخطير، ويتلخص الاحتياط والوقاية منه في إعطاء الأم حقنة خاصة ضد إنتاج الأجسام المضادة لفترة الحمل التالية المحتملة.

وقد فصلنا في هذه المسألة في محلها من الفصل الخاص بالكفاءة في المجموعة الأولى.

تجنب الأم لمسببات أمراض الجنين:

وذلك بالاحتراس في فترة حملها من كل ما قد يؤثر في الجنين، ومما ذكره الأطباء من ذلك:

سوء التغذية: فعندما يكون غذاء الأم غير كافٍ،سواء من حيث نوعه أو كميته، فإن ذلك يضر بالجنين،وقد ذكرنا بعض تفاصيل ذلك في محلها من هذا المبحث.

التدخين: فالتدخين يسبب زيادة خطر حوادث الإجهاض أو موت الجنين. وقد لوحظ أن السيدات اللاتي يدخِّن يضعن عادة مواليد أوزانها أقل من المعتاد؛ مما يعرِّض صحة المولود للخطر، بالإضافة إلي أن نسبة المواليد المُشوهين من السيدات المدخنات تكون كبيرة بالمقارنة بغيرهم.

الإدمان: فهو يؤدي إلي عيوب وراثية في الجنين، ينشأ عنها طفل يعاني من خلل في جزء أو أكثر من أجزاء جسمه، وقد يؤدي إلي الإعاقة العقلية والبدنية ؛ ولذا حرص الشرع الحنيف علي تحريم تعاطي المخدِّرات، وحذَّر من الوسائل التي تؤدي إلي إسقاط الجنين أو إضعافه وتشويهه، بل فرض علي الأم عقوبة إن فعلت ذلك، وذلك يعتق رقبة، ودفع غرة والغرة: هي عبد أو أمة، أو قيمتها: خمسمائة درهم أو مائة شاة أو خمس من الإبل، أو قيمتها بالذهب 5ر212 جم تقريبًا.

إصابة الأم بمرض مُعْدٍ: فتعرُّض الأم للإصابة ببعض الأمراض المعدية كالحصبة الألمانية أثناء الشهور الثلاثة الأولي من الحمل، أو أصابتها بالأمراض التناسلية كالزهري والسيلان؛ يؤدي إلي حدوث نمو شاذ للطفل.

الأدوية والعقاقير: فاستخدام الأدوية والعقاقير مثل: الإسبرين، والمهدئات، والمنومات، والمضادات الحيوية دون استشارة الطبيب يشكل خطرًا علي السيدة الحامل، وعلي صحة الجنين.

التعرض للإشعاع: فتعرض السيدة الحامل للإشعاع يعرض الجنين للتشوه، أو الاضطرابات العصبية والضعف العقلي وفقدان البصر.

الحالة الانفعالية للأم: من العوامل ذات التأثير القوي علي الجنين من حيث استجابته وتطوره: حالة الأم الانفعالية، فقد ثبت أنَّ لاضطراب غدد الأم أثرًا في نقص أو زيادة إفراز الهرمونات، وقد يؤدي هذا إلي نقص في نمو العظام أو الضعف العقلي، كما ثبت أن الخوف والغضب والتوتر والقلق عند الأم يؤدي إلي إفراز الغدد وتغير التركيب الكيميائي للدم؛ مما يؤثر بدوره في نمو الجنين.

عمر الأم: حيث يعتبر عمر الأم هامًّا لصحة الوليد، فالأم التي يزيد سنها علي الخامسة والثلاثين قد تكون أكثر عرضة للأخطار عن غيرها ؛كما أن الحمل بالنسبة لصغيرات السن قد يشكل خطورة عليهن، لذلك فإنَّ أفضل عمر للحامل يكون ما بين 20 إلي 30 سنة.

الإجهاض: وهو الخطر الأول والأكبر علي الأم الحامل والجنين، وهو يعني ولادة الجنين قبل نضج تكوينه الجسماني، وأول علامة تنذر بحدوث الإجهاض هي خروج الدم من المهبل.

ويحدث الإجهاض نتيجة الأمراض، فقد يحدث بسبب إصابة الأم بمرض الزهري، أو أمراض الكلي، أو البول السكري،أو الحميات المعدية والتسمم، أو التهابات الجهاز التناسلي، كما أن الانفعالات النفسية والصدمات العصبية والحزن والخوف لها تأثير كبير في إحداث الإجهاض.

ومن العوامل الأخري التي تسبب الإجهاض وقوع ضرر جسماني علي الأم: كالوقوع علي الأرض، أو حمل أشياء ثقيلة،

أو القيام بمجهود شاق.

تلوث المجـاري البولية: فانقطـاع البـول أو الانخفـاض في كميته يعني علامة خطر يجب أن تنتبه لها السـيدة الحامـل، وعليها في هذه الحالة الإسراع بمراجعة الطبيبة قبل أن يسـبب ذلك مضاعفات قد تكون خطرة.

تسمم الحمل: قد يبدأ التسمم فجأة ويتضاعف، ويسـبب صداعًا مستمرّا أو زيادة محسوسة في الـوزن، أو انخفاضًـا في كميـة البـول، ويمكن اكتشـاف التسـمم عن طريـق ملاحظـة الارتفاع المفاجئ في ضغط الدم وزيادة الزُلال في البول.

وهناك العديد من الوسائل التي تقضي علي تسمم الحمـل بسهولة، ولكن اكتشاف التسمم في مراحله الأولي أفضل كثيرًا ؛ حتى لا يسِّبب أضرارًا للحامل والجنين.

ومن الطبيعي أن ُتصاب المرأة الحامل بالإمسـاك، والـذي يمكن أن يضـر الأم والجـنين، حيث إنَّ اسـتمرار الـبراز داخـل الجسم لمدة طويلة يؤدي إلي امتصاص الـدم للسـموم؛ فتُضَـار الأم وجنينها.

ويمكن تفادي الإمسـاك بـالطرق الطبيعيـة دون الاسـتعانة بالأدوية -قدر المسـتطاع- وذلـك إذا أكـثرت الحامـل من شـرب اللبن وأكـل الفواكـه الـتي تسـاعد علي تلـيين الـبراز، كـذلك الخضروات الطازجة النيئة والمطبوخة.

والكثيرات من النساء اللاتي لم يحملن من قبل قـد تظهـر عليهن الأعـراض الأولي للحمـل، والـتي يمكن أن تتشـابه مـع أعراض مرضية، وخصوصًا أمراض الجهاز الهضمي أو البـولي أو بعض الحميات، ولعدم معرفتهن بأعراض الحمل ؛ فقـد يتنـاولن الأدوية والعقاقير، أو يجرين فحوصًا بالأشعة، لذلك عليهن التأكد بواسطة الطبيبـة المختصـة أنهن غـير حوامـل قبـل تنـاولهن أي دواء ؛ حتى لا يسـبب ذلـك ضـررًا جسـيمًا للجـنين في الشـهور الأولي من الحمل.

الحفاظ على الصحة:

وذلك بالاهتمام بكل ما تتطلبه فترة الحمل من رعاية صحية، فلذلك على الحامل أن تهتم اهتمامًا كبيرًا بصحتها، استعدادًا لتحمل مسئولية الإنجاب، وتربية الطفل والعناية به وإرضاعه، فتهتم بنظافتها وتغسل ثدييها، ولا يفوتها أن تكون ملابسها فضفاضة بقدر ما تسمح به حالة الجو -مع مراعاة الجانب الشرعي في الملابس- وألا تكون ضاغطة علي جزء ما من جسمها، وأن تتجنب استعمال الأحذية عالية الكعب؛ لأنها ترفع الجسم، وتلقي بالثقل علي الكعبين وأصابع القدمين؛ مما قد يسبب آلامًا في الظهر والساقين، ويفضل زيارة الحامل للطبيبة بصورة دورية إذا أمكنها ذلك، حتى تطمئن علي صحتها وسلامة حملها من آن لآخر.

ويمكن للحامل في كثير من الأحيان أن تكون طبيبة نفسها، وذلك بتجنبها ما يضر حملها عملا بمبدأ: الوقاية خير من العلاج.

من كل ما سبق يتضح أن برنامج رعاية الأم الحامل يجب أن يشمل الاهتمام بالنواحي الغذائية والطبية، والتي يجب أن تقوم بدورها الوقائي، فالإشراف الكامل علي صحة الأم الحامل يحميها من الاضطرابات التي قد تتعرض لها أثناء الولادة وتقلِّل آثار العوامل التي لا تخضع للتحكم.

ويمكن أن نستنبط هذا المعنى من قوله تعالى لمريم ـ عليها السلام ـ: وَهُزِّي إِلَيْكِ بِجِذْعِ النَّخْلَةِ تُسَاقِطْ عَلَيْكِ رُطَباً جَنِيّاً)(مريم:25)، فقد أمرها تعالى بهز الجذع، وهو يتطلب حركة رياضية معينة، وهو نفس ما ينصح به الأطباء الحامل قبل الوضع من المشي، والقيام ببعض التمرينات الرياضية البسيطة، في الشهر أو الشهرين الأخيرين من الحمل؛ لتيسير عملية الولادة.

ومما يزيد في تأكيد هذه الإشارة أن مريم ـ عليها السلام ـ كان يأتيها رزقها مهيئا رغدا من غير أن تتكلف أي حركة في

سبيل الحصول عليه، كما قال تعالى:﴿ كُلَّمَا دَخَلَ عَلَيْهَا زَكَرِيَّا الْمِحْرَابَ وَجَدَ عِنْدَهَا رِزْقاً قَالَ يَا مَرْيَمُ أَنَّى لَكِ هَذَا قَالَتْ هُوَ مِنْ عِنْدِ اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يَرْزُقُ مَنْ يَشَاءُ بِغَيْرِ حِسَابٍ﴾(آل عمران: 37)، فإيراد الأمر بتلك الحركة في القرآن الكريم دلالة على أهمية الرياضة الجسمية للحامل قبل وضع حملها.

ثانيا ـ حق الرضيع في الرعاية الصحية

لعل أحرج الفترات التي يمر بها الأولاد هي الفترة التي تلي ميلادهم، أو ما يسمى بفترة الرضاعة، لأن الولد انتقل من عالم الرحم إلى عالم جديد، فيحتاج للتأقلم، وهذا التأقلم يستدعي عناية خاصة، أولتها الشريعة اهتماما شديدا بذكر بعض ما يرتبط بها من أحكام قد تشير إلى غيرها.

ولهذا نجد فقهاء المسلمين يتحدثون عن هذه المسائل باعتبارها أحكاما شرعية، يقول ابن القيم عند بيان ما يجب نحو الرضيع:(وينبغي أن يقتصر بهم على اللبن وحده إلى نبات أسنانهم لضعف معدتهم وقوتهم الهاضمة عن الطعام، فإذا نبتت أسنانه قويت معدته وتغذى بالطعام فإن الله سبحانه أخر إنباتها إلى وقت حاجته إلى الطعام لحكمته ولطفه ورحمة منه بالأم وحلمة ثديها فلا يعضه الولد بأسنانه)(1)

ويتحدث عن كيفية تغذيتهم بعد الفطام، فيقول:(وينبغي تدريجهم في الغذاء، فأول ما يطعمونهم الغذاء اللين فيطعمونهم الخبز المنقوع في الماء الحار واللبن والحليب، ثم بعد ذلك الطبيخ والأمراق الخالية من اللحم، ثم بعد ذلك ما لطف جدا من اللحم بعد إحكام مضغه أو رضه رضا ناعما، فإذا قربوا من وقت التكلم وأريد تسهيل الكلام عليهم فليدلك ألسنتهم بالعسل والملح الاندراني لما فيهما من الجلاء للرطوبات الثقيلة المانعة من الكلام، فإذا كان وقت نطقهم فليلقنوا لا إله إلا الله محمد رسول الله)

ويتحدث عن كيفية التعامل معهم عند نمو الأسنان، فيقول: (فإذا حضر وقت نبات الأسنان فينبغي أن يدلك لثاهم كل يوم

---

1) تحفة المودود: 230.

بالزبد والسمن ويمرخ خرز العنق تمريخا كثيرا، ويحـذر عليهم كـل الحـذر وقت نباتهـا إلى حين تكاملهـا وقوتهـا من الأشـياء الصـلبة، ويمنعون منها كل المنع لما في التمكن منهـا من تعـريض الأسـنان لفسادها وتعويجها وخللها)

ويتحدث عن فوائد بكـاء الصـبي، فيقـول:(ولا ينبغي أن يشـق على الأبوين بكاء الطفل وصراخه ولا سـيما لشـربه اللبن إذا جـاع، فإنه ينتفع بذلك البكاء انتفاعا عظيما، فإنه يروض أعضـاءه ويوسـع أمعاءه ويفسح صدره ويسخن دماغه ويحمي مزاجه ويثـير حرارتـه الغريزية ويحرك الطبيعة لدفع ما فيها من الفضول ويـدفع فضـلات الدماغ من المخاط وغيره)

ويتحـدث عن كيفيـة تمرينـه وتدريبـه، فيقـول:(وينبغي أن لا يهمل أمر قماطه ورباطه ولو شق عليه إلى أن يصلب بدنه وتقوى أعضـاؤه ويجلس على الأرض فحينئـذ يمـرن ويـدرب على الحركـة والقيام قليلا قليلا إلى أن يصير له ملكة وقوة يفعل ذلك بنفسه)

وهكذا يتحدث عن التفاصيل الكثيرة المرتبطـة بهـذا الجـانب، ونحن لم ننقلها هنا على اعتبار تطبيق ما ذكره، فـذلك قـد يختلـف من بيئـة إلى بيئـة ومن عصـر إلى عصـر، وإنمـا على اعتبـار بيـان ارتباط هذه الأمور بالأحكام الشرعية.

وانطلاقـا من هـذا سـنتحدث في هـذا المبحث الطويـل عمـا يرتبط بالرعاية الصحية من أحكـام شـرعية، وقـد قسـمنا الحـديث عنها إلى ثلاثة مطالب:

1 ـ وقاية الأولاد من الأمراض المحتملة.

2 ـ الرضاعة، باعتبارها غذاء ودواء.

3 ـ الختان، باعتباره من الأحكـام الشـرعية الـتي شـرعت لحفظ الصحة.

ونحب أن ننبه إلى أن ما سنذكره خارج الأحكام الشرعية من الأمور الطبية مأخوذ من جهة من ثقات الأطبـاء، ومن جهـة أخـرى نريد به التنبيه إلى ضـرورة الاهتمـام بهـذه الجـوانب لا أن عين مـا

سنذكره من أحكام الشرع.

1 ـ وقاية الأولاد من الأمراض المحتملة

وهو من أهم أصول الحفاظ على الأولاد من الجانب الصحي، ذلك لأن الصبي معرض كثيرا للأمراض بسبب اختلاف الجو الذي ولد فيه عن الجو الذي كان فيه.

فلذلك يوفر له ما يحتاجه جسمه من الغذاء الجيد والمسكن الصحي، والراحة والنوم الجيد والحصانة من الأمراض، فالغذاء الجيد الصحي يلعب دوراً هاماً في نمو الطفل، فهو يزود الجسم بالطاقة التي يحتاج إليها للقيام بنشاطه، وله دوره الهام في تكوين الخلايا وزيادة مناعة الجسم ضد الأمراض ووقايته منها.

زيادة على هذا يهتم بمناعته من الأمراض وتحصينه منها، فمناعة الوليد الجديد الذاتية ضعيفة بشكل عام لأن أجهزة هذه المناعة لا تتطوّر في جسمه بعد الولادة، أمَّا المناعة التي وصلته مما في دم أمه من العناصر المناعية فهي غير كافية، ولا تقيه إلا من بعض الأمراض البسيطة.

وهذا يوضح أهمية عدم تعرض الوليد لما يسبِّب له الالتهابات والمرض، وبالتالي أهمية اعتناء الأم البالغ بنظافة مكان الطفل وكل ما يحيط به من سريره، وغرفته، وشراشفه، وثيابه وغيرها.

وعندما تكون الأم في المستشفى ويؤتى إليها بطفلها لترضعه، عليها أن تمنع كثرة التحركات من حوله، وانتقاله من يد إلى يد، وتمنع أحداً من تقبيله.

وقبل أن ترضعه عليها بالتأكد من كونها غسلت يديها وصدرها أو المصَّاصة بالصابون المعقم.

فعلى الأم أن تعلم أن أفضل وسيلة لتطوير مناعة الطفل هي إرضاعه، أي مَدهُ بالعناصر الوقائية المنتقلة إليه عبر حليبها، لذلك يعتبر الأخِصّائيون أن امتناع الأم عن الإرضاع هو خطأ كبير إلا إذا كان السبب طبيّاً.

أما الوسيلة الثانية لزيادة هذه المناعة وحماية الوليد من الأمراض الخطيرة التي تهدِّد حياته فهي اللقاح.

وتعتبر مرحلة اللقاحات إحدى أهمُّ المحطات الصحيَّة في حياة الطفل والولد، فعلى الوالدين تقع مسؤولية حصول الطفل على اللقاحات اللازمة في الوقت المناسب، فتوفِّر عليه مخاطر قد تجعله معوقاً طوال عمره، أو تودي بحياته وتوفِّر على نفسها الندم بعد فوات الأوان.

واللقاح كلمة عامة تعني: حثُّ الجسم على تشكيل مناعة ذاتية ضد العناصر الممرضة والأمراض التي قد تصيب الطفل، وصنِّفت كالآتي: شديدة الخطر، وخطرة.

الشديدة الخطر كالسِلِّ والتيتانس (كزاز)، وشلل الأطفال، والجدري، والشاهوق، والحميراء، والخناق، ويعتبر اللقاح ضد هذه كلِّها إجبارياً.

أما الأمراض الخطرة كالتهاب السحايا، والكوليرا، والتيفوئيد، والحمَّى الصفراء، والكَلَب، فيتم تلقيح الطفل ضدَّها في حال الضرورة، أي في حال انتشار وبائي في البيئة المحيطة، أو إصابة واحد من المقرَّبين، أو في حال السفر والانتقال إلى مناطق قد تكون موبوءة.

واللقاح قد يعطي الجسم جراثيم مضعفة مخبرياً، أو ميتة، أو سموم الجراثيم، وكلها تحثُّ جهاز المناعة على تكوين العناصر المناعية الذاتية الجاهزة والقادرة على مهاجمة أسباب المرض لدى دخولها الجسم.

ويستغرق تكوُّن المناعة نتيجة للقاح الجرثومي أسبوعين أو ثلاثة بحسب كل لقاح، وقد يعطى الجسم أمصالاً تحوي مواد مانعة يتمُّ الحصول عليها من دم الحيوانات، كالحصان مثلاً، فيلقح الحصان بالجراثيم، وتؤخذ العناصر المناعية من دمه، ونتيجة للقاح المصل تحصل المناعة على الفور.

2 ـ الختان

مع أن الختان من الأحكام البديهية التي تعارفت عليها المجتمعات الإسلامية من بداية عهدها، ولم تتعرض للنقد والتشكيك، إلا أن بعض المشاغبين في هذا العصر حاول التشكيك فيها من جهتين:

1 ـ من جهة علاقتها بصحة الطفل، وسلامته الجسدية.

2 ـ من جهة ارتباطها بالديانة اليهودية، أو بالأعراف الجاهلية التي كانت سائدة في عهد النبوة.

ومن أمثلة التشكيك الوارد في هذا القضية التي أثارتها في صفحة (قضايا ساخنة)جريدة (الأحداث المغربية)في إطار الحوار الذي أجرته مع أحد الباحثين المدرسين لمادة القانون بسويسرا، والمتخصصين في العلاقة بين الدين والقانون(1).

وقد دار الحوار حول موضوع: (ختان الأطفال)وهو منشور بتاريخ 27،ـ 28 ذو القعدة 1420هـ الموافق 4 5 مارس عام 2000م، تحت عنوان: (ختان الأطفال عادة تمسُّ الحق في سلامة الأبدان، وإلغاؤه جزء من تحرير الإنسان).

وهذا العنوان ملخص عن المقال المنشور، والمقال ملخص من كتاب ألفه الباحث نفسه في الموضوع ذاته، ومن خلال العنوان تتضح أهداف صاحب المقال ومقاصده ومراميه وطبيعة دعوته.

فالباحث المذكور يدعو بصراحة إلى محاربة عملية الختان والقضاء عليها، وهو يدَّعي أنه قضى ست سنوات من الدراسة والبحث والتنقيب والتفتيش انتهت به إلى تأليف كتابه المطبوع المتداول: (ختان الذكور والإناث في الديانات السماوية الثلاث)

وهو في سبيل بيان أن عملية الختان عادة ضارة ومخالفة لحقوق الإنسان من حيث إنها عنف واضطهاد، وتعدٍّ على سلامة الأبدان عمد إلى نفي الطابع الشرعي لهذه العملية الجراحية مدعياً أنها عرف يهودي سيئ نقله من أسلم من اليهود

1) الختان من الإسلام حق من حقوق الإنسان، كتبه أبو أنس ميمون باريش، مجلة البيان.

وفرضوه على المجتمع الإسلامي فرضاً ؛ هذا مع تأكيده على أن القرآن الكريم لم يذكر الختان بتاتاً ولا نص عليه، وأنه على خلاف ذلك ينص على كمال الخلقة، ويدعو إلى احترام الأبدان ثم يقول: (وعلى هذا الأساس فسكوت القرآن عن الختان ليس عبثاً ؛ فالختان بوصفه تعدياً على سلامة جسد الإنسان يعتبر خرقاً للمفهوم الفلسفي للقرآن بأن الخلق كامل).

ثم بعد محاولته هذه لنفي الشرعية القرآنية على الختان يحاول يائساً كذلك نفي الشرعية السنِّية عنه فيقول: (وهناك المصدر الثاني للشريعة الإسلامية وهي السنة ؛ فبعد تمحيصي لكل النصوص التي صدرت في ختان الذكور يمكن القول: إن كل هذه النصوص ضعيفة، وكل الأحاديث التي وردت في ختان الذكور مختلقة، وما روي منها أكثره عن الرواة اليهود، إلى درجة أنَّ ختان النبي ﷺ غير معروف ؛ فهناك أربع روايات متضاربة تماماً بخصوص ختان النبي ﷺ، وأكثر الظن أنه لم يختن)

وانطلاقا من هذه المحاولات التشكيكية التي لا تستحق أن تعتبر قولا ثانيا في المسألة له اعتباره واستحقاق طرحه نحاول أن نبين هنا خطأ هذا التشكيك وعدم صحة الأسس التي يعتمد عليها:

مشروعية الختان:

من القرآن الكريم:

مما لا شك فيه أن القرآن الكريم لم ينص تنصيصاً صريحا على جميع جزئيات الشرع ؛ بل ذكر بعضها بصيغة الإبهام، وبعضها الآخر بالإطلاق، وبعضها بالعموم تاركاً المجال واسعاً للسنة النبوية الشريفة لتبيين المجمل وتقييد المطلق وتخصيص العام.

فلذلك لا نجد في القرآن الكريم ذِكراً لعدد ركعات الصبح أو الظهر أو العصر أو غيرها، ولا نجد ذكراً لنصاب المال الذي تجب فيه الزكاة ولا لمقدار ما يجب في المال منها، إلا أن

السنَّة فصَّلت ذلك تفصيلاً نفت به الإجمال عن النصوص.

بل إن في السنة زيادة على ذلك أحكـام جديـدة باعتبـار لا تختلف عن القرآن الكريم في كونهـا وحيـا يـوحى بلغـة صـاحب الشرع الذي لا ينطق عن الهوى.

وقـد كـان من منهج السـلف في منـاظراتهم مـع من أنكـر مشـروعية أمـر لعـدم وروده في القـرآن الكـريم تنصيصـاً، أن يقيمـوا عليـه الـدليل بنص من النصـوص القرآنيـة الداعيـة إلى ضــرورة اتبــاع محمــد ﷺ والاقتــداء بــه في أفعالــه وأقوالــه وتقريراته(1).

وهذا المنهج هو الذي سنبين من خلاله شرعية الختــان من القرآن الكريم، ويقال حينها للمنكر مـا قـال السـلف لمثلـه:(لـو قرأت فعلاً القرآن قراءة تأمل وتدبر وإمعـان وإنصـاف لوجـدت فيه ذكراً صريحاً للختان وما في معناه من مظاهر الفطرة الـتي فطر الناس عليهـا)، وسـنكتفي هنـا بـإيراد دليلين من جنس مـا كان يستدل به السلف من القرآن الكريم:

الـدليل الأول: أن القـرآن الكـريم يـدعو إلى اتبـاع ملـة إبراهيم ﵇، قال تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَـا إِلَيْـكَ أَنِ اتَّبِـعْ مِلَّةَ إِبْـرَاهِيمَ حَنِيفاً وَمَا كَـانَ مِنَ المُشْـرِكِينَ ﴾(النحـل: 123)، وقـال تعـالى: ﴿ وَمَن يَــرْغَبُ عَن مِّلَّةِ إِبْــرَاهِيمَ إِلاَّ مَن سَــفِهَ نَفْسَــهُ وَلَقَــدِ اصْطَفَيْنَاهُ فِي الدُّنْيَا وَإِنَّهُ فِي الآخِـرَةِ لَمِنَ الصَّـالِحِينَ ﴾(البقـرة: 130)

ومن مظاهر ملة إبراهيم، والتي لا يستطيع أحـد التشـكيك فيها سواء من المسلمين أو من غيرهم (الاختتان)، فقد ورد في

---

1) من أمثلة ذلك: ما رواه البخاري ومسلم وأبـو داود عن عبـد اللـه بن مسـعود قـال:« لعن اللـه الواشـمات والمستوشـمات، والنامصـات والمتنمصـات، والمتفلِّجـات للحسن المغيِّرات خلق الله »، فبلغ ذلك امرأة من بني أسد يقال لها أم يعقـوب، وكـانت تقرأ القرآن فأتته، فقالت: ما حديث بلغـني عنـك أنـك لعنت الواشـمات والمستوشـمات، والمتنمصات والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله ؟ ! فقال عبد الله: ومـا لي لا ألعن من لعن رسولُ الله ﷺ ؟! وهو في كتاب الله. فقالت المـرأة، لقـد قـرأت مـا بين لـوحي المصحف فما وجدته ! ! فقال: لئن كنت قرأته لقد وجدته ! قال الله تعـالى:﴿ وَمَـا آتَـاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانتَهُوا ﴾(الحشر: 7).

نصوص شرعية عديدة أن إبراهيم ﷺ اختتن [2].

فالختان إذن مظهـر من مظـاهر الملـة الـتي أمـر إبـراهيم الخليل بإظهارها والتي أمرنـا باتباعـه فيهـا، والأمـر يفيـد حكمـاً شرعياً يقتضـي الامتثـال، يقـول القرطـبي:(قلت: قـد تقـدم أن إبراهيم أول من اختتن، وأن ذلك لم يزل سُنَّة عامة معمولاً بهــا في ذريته وأهـل الأديـان المنتمين إلى دينـه، وهـو حكم التـوراة على بني إسرائيل كلهم)

وقد كان العرب قبـل الإسـلام على بقيـة من دين إبـراهيم ﷺ أظهرها الحج، قال أبو شـامة:(إن القلفـة من المسـتقذرات عنــد العــرب، وقــد كــثر ذم الأقلــف- أي غــير المختــون ــ في أشعارهم، وكان للختان عندهم قدر، وله وليمة خاصة بـه، وأقـر الإسلام ذلك)

الـدليل الثـاني: أن القـرآن الكـريم يحث على ضـرورة الاقتـداء بسـنة رسـول اللـه ﷺ، كمـا قـال تعـالى: وَمَـا آتَـاكُمُ الرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَاكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ(الحشر:7)، وقـال تعـالى: لَقَـدْ كَـانَ لَكُمْ فِي رَسُـولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ لِمَنْ كَـانَ يَرْجُـو اللَّهَ وَالْيَـوْمَ الْآخِـرَ وَذَكَـرَ اللَّهَ كَثِيراً (الأحزاب:21)، ومن سنته ﷺ الـتي لا يمكن الجـدال في ثبوتها الختان.

أمـا مـا زعم من تضـارب الروايـات في ختانـه ﷺ، فالـذي ترشد إليه هذه الروايات ـ بغض النظـر عن درجتهـا في الصـحة أو الضعف ـ هو أن التضارب لم يحصل في إثبات ختانه أو نفيه، وإنما وقـع في بيـان طبيعـة ختانـه: هـل ولـد مختونـاً؟ أم ختنـه جبريل ﷺ يوم شق صدره؟ أم أن جده عبد المطلب هـو الـذي تولى الأمر؟

ويلحق بهـذا مـا ورد في النصـوص من أن الرسـول ﷺ قـد تولى هذه العملية في حياته، ومن ذلـك حـديث جـابر أنـه قـال: (عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام)

---

2) البخاري ومسلم.

هذا بخصوص سنته الفعلية، أما سنته القولية، فسنورد ما ورد فيها من أدلة في محلها بعد هذا.

من السنة المطهرة:

من الأحاديث الواردة حول مشروعية الختان:

1 ـ قوله ﷺ:(الفطرة خمس: الختان، والاستحداد، وقص الشارب، وتقليم الأظافر، ونتف الآباط)[1]، قال ابن القيم رحمه الله: (فجعل الختان رأس خصال الفطرة، وإنما كانت هذه الخصال من الفطرة ؛ لأن الفطرة هي الحنيفية ملة إبراهيم، وهذه الخصال أُمِرَ بها إبراهيم وهي الكلمات التي ابتلاه ربه بهن)

2 ـ قوله ﷺ:(أربع من سنن المرسلين: الختان، والتعطر، والسواك، والنكاح)

3 ـ قوله ﷺ لمن أسلم جديدا: (ألقِ عنك شعر الكفر، واختتن)[2]

الحكمة من الختان

تكملة للكلام السابق في الرد على من يشكك في الختان، فيعتبره منافيا لحقوق الإنسان مضرا بصحته خاليا من أي مصلحة معتبرة نورد هنا بعض ما أثبتته الدراسات من وجوه المصالح المعتبرة في الختان، والتي تزيد في تأكيد مشروعيته التي سبق ذكر النصوص الدالة عليها، وهي في نفس الوقت أكبر رد على من لا تقنعهم النصوص الشرعية بقدر ما تقنعهم الدراسات العلمية[3]:

الختان وقاية من الالتهابات الموضعية: فالقلفة

---

1) البخاري ومسلم وغيرهما من أهل السنن.

2) أحمد وأبو داود بسند حسن.

3) قبسات من الطب النبوي باختصار، الأربعون العلمية، عبد الحميد محمود طهماز.

التي تحيط برأس القضيب تشكل جوفاً ذو فتحة ضيقة يصعب تنظيفها، إذ تتجمع فيه مفرزات القضيب المختلفة بما فيها ما يفرز سطح القلفة الداخلي من مادة بيضاء ثخينة تدعى اللخن Smegma وبقايا البول والخلايا المتوسفة والتي تساعد على نمو الجراثيم المختلفة مؤدية إلى التهاب الحشفة أو التهاب الحشفة والقلفة الحاد أو المزمن(1).

الختان يقي من الإصابة بالتهاب المجاري البولية: ثبت في عديد من الدراسات الطبية أن التهابات الجهاز البولي في الذكور، صغاراً وكباراً، تزداد نسبتها زيادة ملحوظة في غير المختونين، وأن عدوى الأمراض المنقولة جنسياً كالزهري والسيلان وعلى الخصوص مرض الإيدز تكون في غير المختونين أكبر بكثير منها في المختونين.

وقد وجد جنز برغ أن 95% من التهابات المجاري البولية عند الأطفال تحدث عند غير المختونين.و يؤكد أن جعل الختان أمراً روتينياً يجري لكل مولود في الولايات المتحدة منع حدوث أكثر من 50 ألف حالة من التهاب الحويضة والكلية سنوياً(2).

ولهذا كتب البروفسور ويزويل في عام 1990 يقول:(لقد كنت من أشد أعداء الختان وشاركت في الجهود التي بذلت عام 1975 ضد إجرائه، إلا أنه في بداية الثمانينات أظهرت الدراسات الطبية زيادة في نسبة حوادث التهابات المجاري البولية عند الأطفال غير المختونين، وبعد تمحيص دقيق للأبحاث التي نشرت، فقد وصلت إلى نتيجة مخالفة وأصبحت من أنصار جعل الختان أمراً روتينياً يجب ان يجري لكل مولود)(3)

الختان والأمراض الجنسية: أكد البروفسور وليم بيكوز الذي عمل في البلاد العربية لأكثر من عشرين عاماً،

---

1) د. محمد علي البار، الختان، دار المنار.

2) د. حسان شمسي باشا: أسرار الختان تتجلى في الطب والشريعة ابن النفيس دمشق.

3) البروفسور ويزويل عن مجلة Amer.Famil J. Physician.

وفحص أكثر من 30 ألف امرأة ندرة الأمراض الجنسية عنــدهم وخاصة العقبول التناسـلي والسـيلان والكلاميـديا والتريكومونـاز وسرطان عنق الرحم ويُرجع ذلـك لسـببين هـامين نـدرة الـزنى وختان الرجال(1).

الختان والوقاية من السرطان: يقول البرفسـور كلـو دري:(يمكن القول وبدون مبالغة بأن الختان الذي يجري للذكور في سن مبكرة يخفض كثيراً من نسبة حدوث سرطان القضيب عندهم)

وقـد نشـرت المجلـة الطبيـة البريطانيـة BMG ـ وهي من أشهر المجلات الطبية ـ مقالاً عن سـرطان القضـيب ومسـبباته عام 1987، جاء في هذا المقال: إن سرطان القضيب نادر جداً عنـد اليهـود وفي البلـدان الإسـلامية، حيث يجـري الختـان أثنـاء فترة الطفولة، وأثبتت الإحصائيات الطبية أن سرطان القضــيب عند اليهود لم يشاهد إلا في تسعة مرضى فقط في العالم كله.

ومن العوامل المهيئة لحـدوث سـرطان القضـيب: التهـاب الحشفة، ولما كان الختان يزيـل هـذه القلفـة من أساسـها فـإن المختونين لا يحدث لديهم تضيُّق في القلفة، كما أنـه ينـدر جـداً أن يحدث التهاب الحشفة عندهم، ويبدو أن تضـيُّق القلفـة ينجم عن احتباس اللخن وهي مفـرزات تتجمـع بين حشـفة القضـيب والقلفـة عنـد غـير المختـونين، وقـد ثبت أن لهـذه المـواد فعلاً مسرطناً.

ونشرت مجلـة المعهـد الوطـني للسـرطان دراسـة أكـدت فيها أن سرطان القضيب ينتقل عبر الاتصال الجنسي، وأشارت إلى أن الاتصال الجنسي المتعدد بالبغايا يؤدي إلى حـدوث هـذا. كما ورد في تقرير نشرته الأكاديمية لأمراض الأطفال جاء فيــه: إن الختان هو الوسـيلة الفعالـة للوقايـة من سـرطان القضـيب. وأكدت المجلة الأمريكية لأمراض الأطفـال أن العوامـل الدينيـة عند المسلمين واليهـود الـتي تقـرر اتبـاع الختـان: تلعب عـاملاً أساسياً في حث هؤلاء على الأخذ بهذه الفطرة.

---

1) Pikers W: Med. Dijest jour.April 1977.

حكم أخرى: بالإضافة إلى هذه الحكم الصحية هناك حكم أخرى منها:

1 ـ أن الأقلف أي الـذي لم يختتن في حكم من بـه سـلس البـول أو غـيره لاحتبـاس البـول في القلفـة ؛ إذ إن (الأقلـف مُعرَّض لفساد طهارته وصلاته ؛ فـإن القلفـة تسـتر الـذكر كلـه فيصيبها البول، ولا يمكن لاستجمار لها، فصحة الطهارة والصلاة موقوفة على الختان)

2 ـ أن الختان يساهم في تحقيق التوازن الجنسي عند بني آدم. يقـول ابن القيم: (هـذا مـع مـا في الختـان من الطهـارة، والنظافة، والتزيين، وتحسين الخلقة، وتعـديل الشـهوة الـتي إذا أفرطت ألحقت الإنسان بالحيوانات، وإذا عدمت بالكلية ألحقتـه بالجمادات ؛ فالختان يعدلها)

أحكام الختان

الحكم التكليفي:

اختلـــف الفقهـــاء في حكم الختـــان بعـــد الاتفـــاق على مشروعيته على الأقوال التالية:

القــول الأول: الختــان ســنة في حــق الرجــال وليس بـواجب، وهـو قـول الحنفيـة والمالكيـة، وهـو وجـه شـاذ عنـد الشافعية، ورواية عن أحمد، وقالوا: إنه من الفطرة ومن شعائر الإسلام، فلو اجتمع أهل بلدة على تركه حاربهم الإمام، كمـا لـو تركوا الأذان.

وقد استدلوا على هذا بما يلي:

1 ـ حديث ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قـال:(الختـان سـنة للرجال مكرمة للنساء)[1]

2 ــ قولـه ﷺ:(خمس من الفطـرة الختـان، والاسـتحداد،

1) أحمد.

ونتف الإبط، وتقليم الأظفار، وقص الشارب)(1)، فقد اقترن الختان في الحديث بقص الشارب وغيره، مع أنه ليس واجبا.

3 ـ أن الختان قطع جزء من الجسد ابتداء، فلم يكن واجبا بالشرع قياسا على قص الأظفار.

القول الثاني: الختان واجب على الرجال، قال ابن القيم:(قال الشعبي، وربيعة، والأوزاعي، ويحيى بن سعيد الأنصاري، ومالك(2) والشافعي وأحمد: هو واجب، وشدد فيه مالك حتى قال: من لم يختتن لم تجز إمامته ولم تقبل شهادته)(3)، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قوله تعالى: ﴿ ثُمَّ أَوْحَيْنَا إِلَيْكَ أَنِ اتَّبِعْ مِلَّةَ إِبْرَاهِيمَ حَنِيفاً وَمَا كَانَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾(النحل:123)، فقد أمرنا باتباع إبراهيم ﵇، وهويدل على أن فعل تلك الأمور التي كان يفعلها هي من شرعنا وواجبة علينا.

2 ـ ما روي من حديث كليب أن النبي ﷺ:(قال له:(ألق عنك شعر الكفر واختتن)(4)

3 ـ قوله ﷺ:(اختتن إبراهيم عليه السلام وهو ابن ثمانين سنة بالقدوم)(5)

---

1) البخاري: 5/2209، مسلم: 1/221، ابن حبان: 12/293، البيهقي 1/149، أبو داود: 4/84، النسائي: 1/65، ابن ماجة: 1/107، أحمد: 2/239، مسند الحميدي: 2/418.

2) روي عن الإمام مالك القولان، وإن كان المذهب على أنه سنة مؤكدة كم ذكر ذلك ابن جزي في « القوانين الفقهية، ص 129 » قال:« أما ختان الرجل فسنة مؤكدة عند مالك وأبى حنيفة كسائر خصال الفطرة التى ذكر معها وهى غير واجبة اتفاقاً »

ونقل كثير من الفقهاء عن مالك أنه سنة، حتى قال القاضي عياض: الاختتان عند مالك وعامة العلماء سنة، ولكن السنة عندهم يأثم بتركها، فهم يطلقونها على مرتبة بين الفرض والندب، وإلا فقد صرح مالك بأنه لا تقبل شهادة الأقلف، ولا تجوز إمامته..

3) تحفة المودود: 162.

4) انظر: مسند أحمد: 3/415، وسنن أبي داوود: 1/148 برقم 356، والكامل لابن عدي: 1/223، والسنن الكبرى: 1/172.

5) البخاري كتاب أحاديث الأنبياء: 4/170/171.

4 ـ أن الختان لو لم يكن واجبا لما جاز كشف العورة من أجله، ولما جاز نظر الخاتن إليها وكلاهما حرام.

5 ـ أن الختان من شعار المسلمين فكان واجبا كسائر شعارهم.

6 ــ أن الختان مما جرى عليه المسلمون وعملوا به، وتوارثوه كابراًعن كابر، بقضهم وقضيضهم، ولا يمكن أن يكون ذلك إلا في أمر واجب.

7 ـ أن القلفة تحبس النجاسة فتمنع صحة الصلاة، كمن أمسك نجاسة.

8 ـ أنه قطع عضو- لا يستخلف- من الجسد، تعبداً، فيكون واجباً كقطع اليد في السرقة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بالوجوب اعتبارا للأدلة الكثيرة على ذلك، زيادة على المنافع الحاصلة للمختتن، زيادة على كون الختان من الأمور الضرورية التي تعارفت بها الأمة.

ولكن هذا الحكم مع ذلك قد يصدق مع الصغير، فلا يكلف الكبير الذي أسلم بالختان، والحديث المروي في أمر النبي ﷺ للكبير بالختان ضعيف، لا يصح الاستدلال به، فلذلك يمكن القول بسنيته للكبير في حال عدم تضرره به.

مقدار ما يقطع في الختان:

اختلف الفقهاء في مقدار ما يقطع في الختان على الأقوال التالية:

القول الأول: يكون ختان الذكور بقطع الجلدة التي تغطي الحشفة، وتسمى القلفة، والغرلة، بحيث تنكشف الحشفة كلها.

القول الثاني: إنه إذا اقتصر على أخذ أكثرها جـاز، وهـو قول عند الحنابلة.

القول الثـالث: يكفي قطـع شـيء من القلفـة وإن قـل بشرط أن يستوعب القطع تدوير رأسها، وهـو قـول ابن كج من الشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنها من المسـائل الطبيـة التي يرجع فيها للأطباء ليفتـوا فيهـا بحسـب المصـلحة الصـحية للمختون، لأن الختان لا يعدوا أن يكون عمليـة جراحيـة تجميليـة لهـا فوائـد صـحية، وهـو أشـبه مـا يكـون بقطـع الحبـل السـري للاستغناء عنه.

وقت الختان:

اتفــق الفقهــاء القــائلون بوجــوب الختــان على أن وقت الوجوب هو ما بعد البلوغ، لأن الختان من أجل الطهارة، وهي لا تجب عليـه قبلـه، واختلفـوا في الـوقت المسـتحب لـذلك على قولين:

القول الأول: الوقت الذي يستحب فيه الختان هو اليـوم السابع، وهو قول الجمهور والإمامية، لحديث جابر:(عق رســول الله ﷺ عن الحسن والحسين وختنهما لسبعة أيام)(1)

القول الثاني: إن المسـتحب مـا بين العـام السـابع إلى العاشر من عمره، وهو قول للحنابلة والمالكية، لأنها السن التي يؤمر فيها بالصلاة.

القول الثاث: أنه وقت الإثغار، إذا سقطت أسـنانه، وهـو

1) قال ابن حجر في التلخيص : 4 / 83: [أخرجه الحاكم والبيهقي من حديث عائشة، والبيهقي من وراية جـابر عن رسـول اللـه - ﷺ -]. قلت: وأخرجـه الـبيهقي في الكبرى: 8/ـ 324 من طريق الوليد بن مسلم، عن زهير بن محمد المكي، عن محمـد بن المنكدر، عن جابر، قال: عق رسول الله ﷺ عن الحسن والحسين، وختنهما لسبعة أيام . وزهير بن محمد المكي قـال أبـو حـاتم: محلـه الصـدق وفي حفظـه سـوء، وكـان حديثـه بالشام أنكر من حديثه بالعراق لسوء حفظـه، فمـا حـدث من حفظـه ففيـه أغاليـط، ومـا حدث من كتبه فهو صالح. مات سنة 162. وانظر التهذيب للمزي: 9 / 417.

رواية عن مالك.

القول الرابع: أن العبرة بطاقة الصبي إذ لا تقدير فيه، فيترك تقديره إلى الرأي، وهو الأشبه عند الحنفية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو خضوعها لحكم الطبيب المختص الثقة الذي ينظر إلى مدى استعداد الصبي للختان، وأشبه الأقوال بهذا هو القول الرابع، فإن رأى الطبيب عدم تضرر الصبي بالختان في اليوم السابع، فهو أفضل، فإن لم ير ذلك، فإنه يقدم بقدر الإمكان مراعاة للفورية في تنفيذ الأحكام الشرعية، ولمصلحة الصبي الصحية.

مسقطات وجوب الختان

من مسقطات الختان التي نص عليها الفقهاء:

ختان من يضعف عن الختان:

من كان ضعيف الخلقة بحيث لو ختن خيف عليه، لم يجز أن يختن حتى عند القائلين بوجوبه، بل يؤجل حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته، لأنه لا تعبد فيما يفضي إلى التلف ؛ ولأن بعض الواجبات يسقط بخوف الهلاك فالسنة أحرى، وهذا عند من يقول إن الختان سنة.

وللحنابلة تفصيل في مذهبهم، ملخصه أن وجوب الختان يسقط عمن خاف تلفا، ولا يحرم مع خوف التلف لأنه غير متيقن، أما من يعلم أنه يتلف به وجزم بذلك فإنه يحرم عليه الختان لقوله تعالى:﴿ وَلا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ (البقرة: 195)

الموت:

اختلف الفقهاء في حكم من مات من غير اختتان، هل يختتن أم لا على قولين:

القـول الأول: لا يختن الميت الأقلـف الـذي مـات غـير مختون، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن الختان كان تكليفا، وقد زال بالموت.

2 ــ أن المقصـود من الختـان التطهـير من النجاسـة، وقـد زالت الحاجة بموته.

3 ــ أنـه جـزء من الميت فلا يقطـع، كيـده المسـتحقة في قطع السرقة، أو القصاص وهي لا تقطع من الميت.

4 ـ أنه لا يصح قيـاس الختـان على قص الشـعر والظفـر ؛ لأنهما يزالان في الحياة للزينة، والميت يشارك الحي في ذلــك، وأما الختان فإنه يفعل للتكليف به، وقد زال بالموت.

القول الثاني: أنه يختن، وهو قـول ثـان للشـافعية، لأنـه كالكبير والصغير، لأنه كالشعر والظفر وهي تزال من الميت.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هـو أن الختـان حكم معقـول المعنى، يرتبط بصحة الإنسـان وطهارتـه، وهـذه الحكمـة تنتفي بعد الموت، فلا حاجة للختان بعد الموت.

عدم القلفة:

اختلف الفقهاء في حكم ختان من من ولد مختونا بلا قلفـة على قولين:

القول الأول: من ولد مختونا بلا قلفـة فلا ختـان عليـه لا إيجابا ولا استحبابا، فإن وجد من القلفة شيء يغطي الحشفة أو بعضها، وجب قطعـه كمـا لـو ختن ختانـا غـير كامـل، فإنـه يجب تكميله ثانيا حتى يبين جميع القلفة التي جرت العادة بإزالتها في الختان.

القول الثاني: إنه تجرى عليه الموسى، فإن كان فيه ما يقطع قطع، وهو قول عند المالكية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسـألة هـو مـا ذكرنـا سـابقا من أن الختان عملية جراحية تجميليـة لهـا قصـد صـحي، فلـذلك تنتفي بكل ما يرفع عنها هذه الحكمة، زيادة على ذلك، فهو من خصال الفطرة، ولم يقـل أحـد من الفقهـاء بـأن من لم تنمـوا أظفـاره عليه أن يجري عليها الموسى ليقوم بسنة قص الأظفار.

ختان الإناث

من الأحكــام الــتي تلقى جــدلا كبــيرا في الواقــع (ختــان الإناث)بأشكاله المختلفة في بعض بلدان العالم الإسلامي، وهــو بتطبيقاته الواقعية في أكثر هذه البلدان ضرر محض لم تأت بــه الشريعة ولا نص عليـه الفقهـاء، بـل هـو من العـادات الـتي قـد تكون متوارثة في هذه البلدان من غير حرص منها على تطــبيق الشرع في المسألة، وإلا فإن للتطبيق الشـرعي شـروطه الـتي تنفي الضرر.

وقـد اختلـف الفقهـاء في مـدى مشـروعية هـذا النـوع من الختان على قولين:

القول الأول: أنه مشروع، وهــو قــول جمــاهير العلمــاء، واستدلوا لذلك بالأدلة التي سيرد ذكرها عنـد بيـان اختلافهم في نوع مشروعيته.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في نوع الحكم المرتبط به، والذي يفهم من الأدلة التي أوردوها على الآراء التالية:

الرأي الأول: أنه واجب، قال النووي:(الختان واجب على الرجال والنساء عندنا، وبه قال كثيرون من السـلف، كـذا حكـاه الخطــابي، وممن أوجبــه أحمــد)، ورى عن الشــافعي وجهــان آخران، فقال:(وقال مالـك وأبـو حنيفـة: سـنة في حـق الجميـع وحكاه الرافعي وجها لنا، وحكى وجها ثالثا أنه يجب على الرجل وسنة في المرأة، وهذان الوجهـان شـاذان، والمـذهب الصـحيح المشهور الذي نص عليه الشافعي رحمه الله وقطع به الجمهور

أنه واجب على الرجال والنساء)، وقال الإمام أحمد هو واجب فى حق الرجال. وفى النساء عنه روايتان أظهرهما الوجوب، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ لو كان الختان سنة لما كشفت العورة المحرم كشفها له.

2 ــ أن الختان قطع عضو سليم، فلو لم يجب لم يجز كقطع الأصبع، فإن قطعها إذا كانت سليمة لا يجوز إلا إذا وجب بالقصاص.

وقد حاول الشيخ جاد الحق على جاد الحق أن ينتصر لهذا القول في فتوى من فتاويه، نص سائلها على (أن له بنتين صغيرتين إحداهما ست سنوات والأخرى سنتان وأنه قد سأل بعض الأطباء المسلمين عن ختان البنات، فأجمعوا على أنه ضار بهن نفسيا وبدينا، فهل أمر الإسلام بختانهن أو أن هذا عادة متوارثة عن الأقدمين فقط)

فأجاب الشيخ بعد استعراضه لما ورد في المصنفات الفقهية من أقوال العلماء في حكم الخفاض:(لما كان ذلك كان المستفاد من النصوص الشرعية، ومن أقوال الفقهاء على النحو المبين والثابت فى كتب السنة والفقة أن الختان للرجال والنساء من صفات الفطرة التى دعا إليها الإسلام وحث على الالتزام بها على ما يشير إليه تعليم رسول الله كيفية الختان، وتعبيره فى بعض الروايات بالخفض، مما يدل على القدر المطلوب فى ختانهن)

وأضاف بعد استدلاله بكون المراد بالفطرة سنة الإسلام، لا السنة التي تقابل الفرض:(ومن هنا اتفقت كلمة فقهاء المذاهب على أن الختان للرجال والنساء من فطرة الإسلام وشعائره، وأنه أمر محمود، ولم ينقل عن أحد من فقهاء المسلمين فيما طالعنا من كتبهم التى بين أيدينا - القول بمنع الختان للرجال أو النساء، أو عدم جوازه أو إضراره بالأنثى، إذا هو تم على الوجه الذى علمه الرسول ﷺ لأم حبيبة فى الرواية

المنقولة آنفا، أما الاختلاف فى وصف حكمـه، بين واجب وسـنة ومكرمة، فيكاد يكون اختلافـا فى الاصـطلاح الـذى ينـدرج تحتـه الحكم، يشير إلى هذا ما نقل فى فقه الإمام أبى حنيفة من أنـه لـو اجتمـع أهـل مصـر على تـرك الختـان، قـاتلهم الإمـام (ولى الأمر)لأنه من شعائر الإسلام وخصائصه(1)، كما يشير إليه أيضـا أن مصدر تشريع الختان هو اتباع ملة إبراهيم، وقد اختتن، وكان الختان من شريعته، ثم عـده الرسـول ﷺ من خصـال الفطـرة، وأميل إلى تفسيرها بما فسرها به الشـوكانى - حسـبما سـبق - بأنها السنة التى هى طريقة الإسـلام ومن شـعائره وخصائصـه، وكما جاء فى فقه الحنفيين)

وانطلاقا من هذا رد على الاستفتاء السابق بقوله:(وإذا قـد استبان ممـا تقـدم أن ختـان البنـات المسـئول عنـه من فطـرة الإسلام وطريقته على الوجه الذى بينه رسـول اللـه ﷺ، فإنـه لا يصح أن يترك توجيهه وتعليمه إلى قـول غـيره ولـو كـان طبيبـا، لأن الطب علم والعلم متطور، تتحرك نظرتـه ونظرياتـه دائمـا، ولذلك نجد أن قول الأطبـاء فى هـذا الأمـر مختلـف، فمنهم من يرى ترك ختان النساء، وآخرون يـرون ختـانهن، لأن هـذا يهـذب كثـيرا من إثـارة الجنس لا سـيما فى سـن المراهقـة الـتى هى أخطر مراحل حيـاة الفتـاة، ولعـل تعبـير بعض روايـات الحـديث الشـريف فى ختــان النســاء بأنــه مكرمــة يهـدينا إلى أن فيـه الصون،انه طريق للعفة، فوق أنه يقطع تلك الإفـرازات الدهنيـة الــتى تــؤدى إلى التهابــات مجــرى البــول وموضــع التناســل، والتعرض بذلك للأمراض الخبيثة، هذا ما قاله الأطباء المؤيــدون لختان النساء، وأضافوا أن الفتاة التى تعـرض عن الختـان تنشـأ من صغرها وفى مراهقتها حادة المزاج سيئة الطبـع، وهـذا أمـر قد يصوره لنا ما صرنا إليه فى عصرنا من تـداخل وتـزاحم، بـل وتلاحم بين الرجال والنساء فى مجالات الملاصقة والزحام التى لا تخفى على أحــد، فلــو لم تقم الفتــاة بالاختتــان لتعرضــت لمثيرات عديدة تؤدى بها - مع موجبات أخـرى، تـذخر بهـا حيـاة

1) الاختيار شرح المختار: 2/121.

العصر، وانكماش الضوابط فيه - إلى الانحراف والفساد)[1]

الرأي الثاني: أنه سنة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قولـه ﷺ:(إذا التقى الختانـان وجب الغسـل)[2]، ففيـه بيان أن النساء كن يختتن.

2 ـ حديث عمر: إن ختانة ختنت، فقال:(أبقي منه شـيئا إذا خفضت)

3 ـ قـال ﷺ:(الختـان سـنة للرجـال، ومكرمـة للنسـاء)[3]، وعن جابر بن زيد مثل ذلك موقوفا عليه.

4 ــ قولـه ﷺ للخافضـة:(أشـمي ولا تنهكي، فإنـه أحظى للزوج، وأسرى للوجه)[4]، والخفض: ختانة المرأة.

الرأي الثالث: أنه مكرمة.

القول الثاني: عدم مشروعية ختان الأنثى، وأنه لا سـنة ولا مكرمة، ولا حظ له من المشروعية، وهو قول بعض الفقهـاء المعاصرين، ومن بينهم الأستاذ سـليم العـوا[5]، وسـنقتبس هنـا من كلامه مـا اسـتدل بـه لهـذا القـول محـاولين التصـرف معـه بحسب الطريقة التي جرينا علهيا في هذه السلسلة من تصنيف الأدلة:

الاستصـحاب: وهــو كمــا ينص الأســتاذ سـلم:(أن حكم

---

1) ختان البنات، المفتى: فضيلة الشـيخ جـاد الحـق على جـاد الحـق، ربيـع الأول 1401 هجرية - 29 يناير 1981م.

2) الترمذي:رقم (108 و109) وقال: حديث حسن صحيح.

3) سيأتي تخريج الحديث مفصلا.

4) سيأتي تخريج الحديث مفصلا.

5) قال بعد سرده للأدلة على هذا القول:« وهكذا يتـبين حكم الشـرع في ختـان الأنثى: أنه لا واجب ولا سنة، ولم يدل على واحد منهما دليل، وليس مكرمة أيضاً لضـعف جميع الأحاديث الواردة فيه. بل هو عادة، وهي عادة ليست عامة في كل بلاد الإسلام بـل هي خاصة ببعضها دون بعض. وهي عادة ضارة ضرراً محضاً لا يجوز إيقاعـه بإنسـان دون سبب مشروع، وهو ضرر لا يعوض لا سيما النفسي منه »

الشريعة الإسلامية يؤخذ من مصادرها الأصلية المتفق عليها: وهي القرآن الكريم، والسنة النبوية الصحيحة، والإجماع بشروطه المقررة في علم أصول الفقه، والقياس المستوفي لشروط الصحة.

أما فقه الفقهاء، فهو العمل البشري الذي يقوم به المتخصصون في علوم الشرع لبيان أحكام الشريعة في كل ما يهم المسلمين- بل الناس أجمعين- أن يعرفوا حكم الشريعة فيه. ولا يعد كلام الفقهاء شريعة، ولا يحتج به على أنه دين، بل يحتج به على أنه فهم للنصوص الشرعية، وإنزال لها على الواقع، وهو سبيل إلى فهم أفضل لهذه النصوص وكيفية إعمالها، لكنه ليس معصوماً، ويقع في الخطأ كما يقع في الصواب. والمجتهد المؤهل من الفقهاء مأجور أجرين حين يصيب ؛ ومأجور أجراً واحداً حين يخطىء.

فإذا أردنا أن نتعرف على حكم الشريعة الإسلامية في مسألة ختان الإناث، فإننا نبحث في القرآن الكريم ثم السنة النبوية ثم الإجماع ثم القياس، وقد نجد في الفقه ما يعيننا فنطمأن به إلى فهمنا ونؤكده، وقد لا نجد فيه ما ينفع في ضوء علم عصرنا وتقدم المعارف الطبية خاصة، فنتركه وشأنه ولا نعول على ما هو مدون في كتبه.

وقد خلا القرآن الكريم من أي نص يتضمن إشارة من قريب أو بعيد إلى ختان الإناث. وليس، هناك إجماع على حكم شرعي فيه، ولا قياس يمكن أن يقبل في شأنه.

أما السنة النبوية فإنها مصدر ظن المشروعية، لما ورد في مدوناتها من قريب أو منسوبة إلى الرسول ﷺ في هذا الشأن الحق أنه ليس في هذه المرويات دليل واحد صحيح السند يجوز أن يستفاد منه حكم شرعي في مسألة بالغة الخطورة على الحياة الانسانية كهذه المسألة.

ولا حجة ـــ عند أهل العلم- في الأحاديث التي لم يصح نقلها، إذ الحجة فيما صح سنده دون سواه.

ولمثل هذا الفهم قال الإمام ابن المنـذر:(ليس في الختـان خبر يرجع إليه ولا سنة تتبع)(1)، وقـال الإمـام الشـوكاني:(ومـع كـون الحـديث لا يصـلح للاحتجـاج بـه فهـو لا حجـة فيـه على المطلوب)(2)

وهكــذا يتــبين أن الســنة الصــحيحة لا حجــة فيهــا على مشـروعية ختـان الأنـثى. وأن مـا يحتج بـه من أحـاديث الختـان للإناث كلها ضـعيفة لا يسـتفاد منهـا حكم شـرعي. وأن الأمـر لا يعدو أن يكون عادة من العادات، تـرك الإسـلام للـزمن ولتقـدم العلم الطبي أمر تهذيبياً أو إبطالها.

عدم صحة مـا اسـتدل بـه المخـالفون من السـنة: يتفق جميـع العلمـاء على تضـعيف الأحـاديث الـواردة في ختـان الإناث، قـال ابن المنـذر: ليس في الختـان خـبر يرجـع إليـه، ولا سند يتبع(3)، وقـال الشـيخ سـيد سـابق:(أحـاديث الأمـر بختـان المرأة ضعيفة لم يصح منها شيء)(4)

وسنورد ما ذكـر المحـدثون عن النصـوص الـتي وردت في ختان الإناث:

الحــديث الأول: قولــه ﷺ:(الختــان ســنة في الرجــال، مكرمـة في النسـاء)، وقـد توجـه لـه النقـد التـالي في السـند والمتن:

السند: نص الحافظ العراقي في تعليقه على إحياء علـوم الدين على ضـعفه، ونص الحافـظ ابن حجـر في كتابـه: تلخيص الحبـير في تخـريج أحـاديث الـرافعي الكبـير، على ضـعف هـذا

1) نقلـه عنـه: شـمس الحـق العظيم آبـادي في شـرحه لسـنن أبي داوود، 14/ 126.

2) نيل الأوطار:1/139.

3) التلخيص الحبير: 4\154.

4) فقه السنة: 1/33.

الحديث(1)، ونقل قول الإمام البيهقي فيه: إنه ضعيف منقطع.

وقال ابن عبد البر في (التمهيد):(إنه يـدور على روايـة راوٍ لا يحتج به(2).

وكلام الحافظ أبي عمـر ابن عبـد الـبر في كتابـه المـذكور نصه:(واحتج من جعل الختان سنة بحديث أبي المليح هـذا، وهـو يدور على حجاج بن أرطاة، وليس ممن يحتج بما انفرد به)(3)

وعلى ذلك فليس في هـذا النص حجـة، لأنـة نص ضـعيف، مداره على راو لايحتج بروايته، فكيـف يؤخـذ منـه حكم شـرعي بأن أمـراً معينـاً من السـنة أو من المكرمـات وأقـل أحوالهـا أن تكـون مسـتحبة، والاسـتحباب حكم شـرعي لا يثبت، إلا بـدليل صحيح.

ولا يرد على ذلك بأن لهـذا الحـديث شـاهداً أو شـواهد من حـديث أم عطيـة، فـإن جميـع الشـواهد الـتي أوردهـا بعض من ذهب إلى صحته، معلولة بعلل قادحة فيها، مانعـة من الاحتجـاج بها.

المتن: على الفـرض الجـدلي أن الحـديث صـحيح- وهـو ليس كذلك- فإنـه ليس فيـه التسـوية بين ختـان الـذكور وختـان الإناث في الحكم، بل فيه التصريح بأن ختان الإناث ليس بسنة، وإنما هو في مرتبة دونها.

---

1) هـذا النص الكامـل لكلام ابن حجـر في الحـديث:« رواه أحمـد والـبيهقي من حديث الحجاج بن أرطاة، عن أبي المليح بن أسامة، عن أبيـه بـه، والحجـاج مـدلس وقـد اضطرب فيه، فتـارة رواه كـذا، وتـارة رواه بزيـادة شـداد بن أوس بعـد والـد أبي المليح، أخرجـه ابن أبي شـيبة وابن أبي حـاتم في العلـل والطـبراني في الكبـير وتـارة رواه عن مكحول، عن أبي أيوب أخرجه أحمد وذكره ابن أبي حاتم في العلل، وحكى عن أبيــه أنـه خطأ من حجاج، أو من الراوي عنه، عبد الواحد بن زياد، وقال البيهقي هو ضعيف منقطع، وقال ابن عبد البر في التمهيد هذا الحديث يدور على حجـاج بن أرطـاة، وليس بمن يحتج به. قلت: وله طريق أخرى من غير رواية حجاج، فقد رواه الطبراني في الكبير والـبيهقي من حديث ابن عباس مرفوعا، وضعفه البيهقي في السـنن، وقـال في المعرفـة: لا يصـح رفعه، وهو من روايـة الوليـد، عن ابن ثوبـان، عن ابن عجلان، عن عكرمـة، عنـه، ورواتـه موثقون إلا أن فيه تدليسا، انظر: التلخيص الحبير: 4\153.

2) عـون المعبـود في شـرح سـنن أبي داوود لشـمس الحـق العظيم آبـادي، 14/124.

3) التمهيد: 21/59.

وكأن الإسلام حين جاء وبعض العـرب يختتـون الإنـاث أراد تهذيب هذه العادة بوصف الكيفية البالغة منتهى الدقة، الرقيقـة غاية الرقة، بلفظ (أشمى ولا تنهكى)الذي في الروايـة الضـعيفة الأولى، وأراد تبيين أنه ليس من أحكام الدين ولكنه من أعـراف الناس بذكر أنه (سنة للرجال...)وهي ـ أي السنة ــ هنـا بمعـنى العادة لا بالمعنى الأصولي للكلمة- في الرواية الضعيفة الثانية.

ولا تحتمل الروايتان على الفرض الجـدلي بصـحتهما تـأويلاً سائغاً فوق هذا. ولو أراد النبي ﷺ التسوية بين الرجال والنسـاء لقـال:(إن الختـان سـنة الرجـال والنسـاء)، أو لقـال:(الختـان سنة)وسكت؟ فإنه عندئذ يكـون تشـريعاً عامـاً مـا لم يقم دليـل على خصوصـيته ببعض دون بعض. أمـا وقـد فـرق بينهمـا في اللفظ- لو صحت الرواية- فإن الحكم يكون مختلفاً، وكونه سنة- بالمعنى الأعم لهذه الكلمة ــ يكـون في حـق الرجـال فحسـب. وهذا هو ما فهمـه الإمـام ابن عبـد الـبر القرطـبى حين. عـرض بالذين قالوا إنه (سنة)لاعتمادهم تلك الروايـة الضـعيفة وبين أن الإجماع منعقد على ختان الرجال.

الحـديث الثـاني: أن النـبي ﷺ قـال لأم عطيـة وكـانت خافضـة:(يـا أم عطيـة أشـمي ولا تنهكي، فإنـه أسـرى للوجـه وأحظى عند الزوج)

وهذا الحديث أشهر أحاديث ختان الإناث وقد تعرض للنقــد التالي:

السـند: هـذا الحـديث رواه الحكم والـبيهقي وأبـو داوود بألفـاظ متقاربـة، وكلهم رووه بأسـانيد ضـعيفة كمـا بين ذلـك الحافظ زين الدين العراقي في تعليقه على إحيـاء علـوم الـدين للغزالي(1).

وقـد عقب أبـو داوود على هـذا الحـديث بقولـه:(روي عن عبيد الله بن عمرو عن عبد الملـك بمعنـاه وإسـناده. وليس هـو

1) انظر: الإحياء: / 148.

بالقوي، وقد روي مرسلاً... وهذا الحديث ضعيف)[1]

وقد جمع بعض المعاصرين طرق هذا الحديت، وكلها طرق ضعيفة لا تقوم بها حجة[2] حتى قال العلامة محمد الصباغ في رسالته عن ختان الإناث:(فانظر رعاك الله إلى هذين الإمامين الجليلين أبي داود والعراقي وكيف حكما عليه بالضعف، ولا تلتفت إلى من صححه من المتأخرين)

فحديث أم عطية- إذن- بكل طرقه لا خير فيه ولا حجة تستفاد. منه.

الحديث الثالث: ما روي من قوله ﷺ:(يا نساء الأنصار اختضبن غمسا، واخفضن، ولا تنهكن، فإنه أحظى عند أزواجكن، وإياكن وكفران النعم)

وقد توجه له النقد التالي:

السند: هذا الحديث رواه البزار، وفي إسناده مندل بن علي وهو ضعيف، وفي إسناد ابن عدي: خالد بن عمرو القرشي وهو أضعف من مندل، ورواه الطبراني في الصغير وابن عدي أيضا عن أبي خليفة، عن محمد بن سلام الجمحي، عن زائدة بن أبي الرقاد، عن ثابت، عن أنس نحو حديث أبي داود، قال ابن عدي: تفرد به زائدة، عن ثابت، وقال الطبراني: تفرد به محمد بن سلام، وقال ثعلب: رأيت يحيى بن معين في جماعة بين يدي محمد بن سلام فسأله عن هذا الحديث، وقد قال

---

1) سنن أبى داوود مع شرحها عون المعبود،13/135.

2) قال ابن حجر: رواه الحاكم في المستدرك من طريق عبيد الله بن عمرو، عن زيد بن أبي أسيد، عن عبد الملك بن عمير، ورواه الطبراني وأبو نعيم في المعرفة، والبيهقي من هذا الوجه، عن عبيد الله بن عمرو قال: حدثني رجل من أهل الكوفة، عن عبد الملك بن عمير به، وقال المفضل العلائي: سألت ابن معين عن هذا الحديث فقال: الضحاك بن قيس هذا ليس بالفهري، قلت: أورده الحاكم، وأبو نعيم في ترجمة الفهري، وقد اختلف فيه على عبد الملك بن عمير، فقيل عنه كذا، وقيل: عنه عن عطية القرظي، قال: كانت بالمدينة خافضة يقال لها: أم عطية، فذكره، رواه أبو نعيم في المعرفة، وقيل: عنه، عن أم عطية، رواه أبو داود في السنن، وأعله بمحمد بن حسان، فقال: إنه مجهول ضعيف، وتبعه ابن عدي في تجهيله والبيهقي، وخالفهم عبد الغني بن سعيد فقال: هو محمد بن سعيد المصلوب، وأورد هذا الحديث من طريقه في ترجمته من إيضاح الشك، وله طريقان آخران، رواه ابن عدي من حديث سالم بن عبد الله بن عمر » .

البخاري في زائدة: إنه منكر الحديث[1].

المتن: أن التوجيه الوارد فيه لا يتضمن أمراً بختان البنات، وإنما يتضمن تحديد كيفية هذا الختان إن وقع، وأنها (إشمام)وصفه العلماء بأنه كإشمام الطيب، يعنى أخذ جزء يسير لا يكاد يحس من الجزء الظاهر من موضع الختان وهو الجلدة التي تسمى (القلفة)، وهو كما قال الإمام النووي:(قطع أدنى جزء مها)

فالمسألة مسألة طبية دقيقة تحتاج إلى جراح متخصص يستطيع تحديد هذا الجزء المستعلي الذي هو أدنى جزء منها، ولا يمكن أن تتم لو صح جوازها- على أيدي الأطباء العاديين فضلاً عن غير المتخصصين في الجراحة من أمثال القابلات والدايات وحلاقي الصحة، كما هو الواقع في بلادنا وغيرها من البلاد التي تجرى فيها هذه العملية الشنيعة للفتيات.

الحديث الرابع: قوله ﷺ:(إذ التقى الختانان فقد وجب الغسل)

هذا الحديث صحيح رواه مالك في الموطأ، ومسلم في صحيحه، والترمذي وابن ماجة في سننهما، وغيرهم من أصحاب مدونات الحديث النبوي.

وموضع الشاهد هنا قوله ﷺ:(الختانان)إذ فيه تصريح بموضع ختان الرجل والمرأة، مما قد يراه بعضا الناس حجة على مشروعية ختان النساء.

ولا حجة في هذا الحديث الصحيح على ذلك. لأن اللفظ هنا جاء من باب تسمية الشيئين أو الشخصين أو الأمرين باسم الأشهر منهما، أو باسم أحدهما على سبيل التغليب.

وقد وقع مثل هذا كثيرا في الغة العربية، ومنه على سبيل المثال: العمران (أبو بكر عمر)، والقمران (الشمس والقمر)والنيران (هما أيضاً، وليس في القمر نور بل انعكاس

---

1) التلخيص الحبير: 4\154.

نور الشمس عليه)والعشاءان (المغرب والعشاء)والظهران (الظهر، العصر)

والعرب تغلب الأقوى والأقدر في التثنية عادة ولذلك، قالوا للوالدين: (الأبوان)وهما أب وأم. وقد يغلبون الأخف نطقاً في العمرين (لأبي بكر وعمر)، أو الأعظم شأناً كما في قوله تعالى: ﴿ وَمَا يَسْتَوِي الْبَحْرَانِ هَذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَائِغٌ شَرَابُهُ وَهَذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾(فاطر:12)، فالأول النهر والثاني البحر الحقيقي، وقد يغلبون الأنثى في هذه التثنية ومن ذلك قولهم: (المروتان)يريدون جبلي الصفا والمروة في مكة المكرمة. وكل ذلك مشهور معروف عند أهل العلم بلسان العرب(1).

الرد على ما توهمه المخالفون من سد الذريعة:
فقد نص المخالفون ـ كما مر معنا ـ على أن الختان يهذب كثيراً من إثارة الجنس، لا سيما في سن المراهقة) إلى أن قالوا: (وهذا أمر قد يصوره لنا، ويحذر من آثاره ما صرنا إ إيه في عصرنا مدى تداخل وتزاحم بل، وتلاحم بين الرجال والنساء في مجالات الملاصقة التي لا تخفى على أحد فلو لم تختن الفتيات... لتعرضن لمثيرات عديدة تؤدي بهن مع موجبات أخرى تزخر بها حياة العصر وانكماش الضوابط فيه إلى الانحراف والفساد)

وقد رد على هذا الاستدلال بأن ذلك غير صحيح، لأن موضع الختان لا تتحقق الإثارة الجنسية فيه إلا باللمس الخاص المباشر، الذي لا يقع قطعاً في حالات التداخل والتزاحم ومجالات الملاصقة (التى أظهرها وسائل المواصلات العامة)التى يتحدثون عنها. وهذه المجالات يجرى فها تلامس غير جائز بين الرجال والنساء في أجزاء شتى من الجسم البشري، فهل تعالج هذه الأجزاء بقطع هذه الأجزاء من أجسام الناس جميعاً؟

ومعلوم أن كل عفيف وكل صائبةٍ نفسها يكونان في غاية الألم والأسى إذا وقع شيء من ذلك، وهو يقع عادة دون قصد

1) انظر: النحو الوافي لعباس حسن، 1/118- 119.

أو تعمد. ومع هذه الحالة النفسية- التي يكون فيها الأسـوياء من الناس، نساء ورجالا، تعساء آسـفين مسـتغرقين حيـاءً وخجلاً- لا تقع استثارة جنسية أصلاً، لأن مراكز الإحسـاس في المخ تكـون معنية بشأن آخر، غير هذا الشأن الذي لا يكـون إلا في طمأنينـة تامــة وراحــة كاملــة واســتعداد راض، اللهم إلا عنــد المرضــى والشواذ، وهم لا حكم لهم.

الترجيح:

نــرى أن الأرجح في المسـألة هـو عـدم قيـام الأدلـة على حسب ما ذكر الأستاذ سليم العوا وغيره على اعتبار هـذا النـوع من الختان واجبا ولا سنة ولا مكرمة.

بل هو عرف من الأعراف التي وجـدها الإسـلام في البيئـة العربيـة، فلم ينكرهـا، بـل أرشـد إلى مـا يخفـف أضـرارها، فلم تشرع ابتداء.

ويـدل لهـذا قولـه ﷺ لعائشـة :(لـولا أن قومـك حـديثو عهـد بجاهلية لأنفقت كنز الكعبة في سـبيل اللــه ولجعلت بابهـا بـالأرض ولأدخلت فيها من الحجر)(1)، فقد امتنع ﷺ من تجديد بنـاء الكعبـة خشية فتنة من أسلم حديثا.

وهكـذا هـذا الأمـر، فإنـه كـان سـائدا في بعض المجتمعـات، كعرف من الأعراف، فلذلك أرشـد ﷺ إلى تصـليحه، ولم ينـه عنـه نهيا كليا.

والأمر الثاني هو ما ذكرنا سابقا من أن الختان عملية معقولـة المعنى، فلذلك يرجع الأمر فيه إلى أهل الاختصاص، فإن رأوا صحة هذه العملية وجدواها ومنفعتها كان القـول قـولهم، وإن رأوا عكس ذلك كان القول قولهم كذلك.

هذا فيما يتعلق بحكم الختان، أما ما يطلـق عليـه الخفـاض الفرعـوني، وهـو يمـارس الآن في السـودان والصـومال وكينيـا

---

(1) مسلم.

وأجزاء من أندونيسيا (1) ، فنتيجة للأخطار الكثيرة التي لا شك في مصداقيتها، فإن الحكم الشرعي في هذا النوع من العمليات لا يتوقف عند القول بحرمته، أو كونه كبيرة من الكبائر(2)، بل إنه من الجرائم التي يعاقب فاعلها بكل ما يراه الإمام من صنوف التعزير زيادة على تعويض الفتاة على ما أصباها من أضرار نتيجة هذه العملية.

والأمر في ذلك لا يختلف عما ذكره الفقهاء من تضمين الخاتن إذا ما تسبب في الإضرار بالمختون.

فقد اتفق الفقهاء على تضمين الخاتن إذا مات المختون بسبب سراية جرح الختان، أو إذا جاوز القطع إلى الحشفة أو بعضها أو قطع في غير محل القطع.

وللفقهاء بعض التفاصيل التي يمكن الاستفادة منها هنا في وضع أنواع العقوبات التعزيرية المرتبطة بهذا النوع من العمليات:

فقد نص الحنفية على أن الخاتن إذا ختن صبيا فقطع حشفته ومات الصبي، فعلى عاقلة الخاتن نصف ديته، وإن لم يمت فعلى عاقلته الدية كلها، وذلك لأن الموت حصل بفعلين: أحدهما مأذون فيه وهو قطع القلفة، والآخر غير مأذون فيه وهو قطع الحشفة، فيجب نصف الضمان. أما إذا برئ فيجعل قطع الجلدة وهو المأذون فيه كأن لم يكن، وقطع الحشفة غير

1() دلل المسح الديموغرافي الصادر عن منظمة الصحة العالمية أن مليوني فتاة في العالم يخضعن لعمليات الختان سنوياً. وتقول التقارير أن هناك نحو 138 مليون فتاة وامرأة، في 28 دولة أفريقية وبعض بلدان آسيا والشرق الأوسط، شوهت أعضائهن التناسلية، وبدرجات متفاوتة. وبحسب منظمة العفو الدولية تحتل مصر الصدارة، بمعدل 97%، في قائمة تلك الدول.

2) وهو يدخل بذلك في ما ورد في النصوص من تحريم تبديل خلق الله، كماقال تعالى:﴿ إِنْ يَدْعُونَ مِنْ دُونِهِ إِلَّا إِنَاثاً وَإِنْ يَدْعُونَ إِلَّا شَيْطَاناً مَرِيداً لَعَنَهُ اللَّهُ وَقَالَ لَأَتَّخِذَنَّ مِنْ عِبَادِكَ نَصِيباً مَفْرُوضاً وَلَأُضِلَّنَّهُمْ وَلَأُمَنِّيَنَّهُمْ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُبَتِّكُنَّ آذَانَ الْأَنْعَامِ وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ خَلْقَ اللَّهِ وَمَنْ يَتَّخِذِ الشَّيْطَانَ وَلِيّاً مِنْ دُونِ اللَّهِ فَقَدْ خَسِرَ خُسْرَاناً مُبِيناً﴾ (النساء:117 ـ 119)

وقال ﷺ:« لعن الله الواشمات... المغيرات خلق اللة »، وهذه الأمور المذكورة في الحديث محرمة كلها وما ماثلها، ويدخل فيها الخفاض الفرعوني بل هو أولى منها بالحرمة، وقد شهدت الأحاديث بلعن فاعلها وأنها من الكبائر لأنها من تغيير خلق الله.

مـأذون فيـه فـوجب ضـمان الحشـفة كـاملا وهـو الديـة ؛ لأن الحشفة عضو مقصود لا ثاني لـه في النفس فيقـدر بدلـه ببـدل النفس كما في قطع اللسان.

ونص المالكية على أن الخـاتن إن كـان من أهـل المعرفـة بالختان وأخطأ في فعلـه فالديـة على عاقلتـه، فـإن لم يكن من أهل المعرفة عوقب، وفي كون الديـة على عاقلتـه أو في مالـه قولان: فلابن القاسم إنها على العاقلة، وعن مالك وهـو الـراجح إنها في ماله. لأن فعله عمد والعاقلة لا تحمل عمدا.

ونص الشافعية على أن الخاتن إذا تعـدى بـالجرح المهلـك، كأن ختنه في سن لا يحتمله لضعف ونحوه أو شـدة حـر أو بـرد فمـات لزمـه القصـاص، فـإن ظن كونـه محتملا فالمتجـه عـدم القود لانتفاء التعدي. ويستثنى من حكم القـود الوالـد وإن علا ؛ لأنه لا يقتل بولده، وتلزمه دية مغلظة في ماله لأنه عمد محض. فـإن احتمـل الختـان وختنـه ولي، أو وصـي، أو قيم فمـات، فلا ضمان في الأصح لإحسانه بالختـان، إذ هـو أسـهل عليـه مـا دام صغيرا بخلاف الأجنبي لتعديه ولو مع قصد إقامة الشعار. ولم ير الزركشي القود في هذه الحالة على الأجنبي أيضا لأنه ظن أنـه يقيم شعيرة.

ونص الحنابلة على أنه لا ضمان على الخاتن إذا عرف منـه حذق الصنعة، ولم تجن يده ؛ لأنـه فعـل فعلا مباحـا فلم يضـمن سرايته كما في الحدود، وكذلك لا ضمان إذا كـان الختـان بـإذن وليه، أو ولي غيره أو الحاكم. فإن لم يكن له حـذق في الصـنعة ضمن ؛ لأنه لا يحـل لـه مباشـرة القطـع، فـإن قطـع فقـد فعـل محرما غير مأذون فيه، وكذلك يضـمن إذا أذن لـه الـولي وكـان حاذقـا ولكن جنت يـده ولـو خطـأ، مثـل أن جـاوز قطـع الختـان فقطع الحشفة أو بعضها، أو غير محل القطع، أو قطع بآلة يكـثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه، وكذلك يضـمن إذا قطـع بغير إذن الولي.

وقد نص الفقهاء ـ بخصـوص هـذه المسـألة ــ على أن في قطع الشفرين الدية الكاملة، والدية عقوبة لمن يدفعها وتعويض

لمن يستحقها. وعللوا ذلك بأنه بهذين الشفرين يقع الالتذاذ بالجماع، فكل فوات لهذا الالتذاذ أو بعضٍ منه يوجب هذه العقوبة التعويضية، ومنع سببه جائز قطعاً، بل هو أولى من انتظار وقوعه ثم محاولة تعليله أو تحليله(1).

ثالثا ـ حق الأولاد في الرضاعة

اتفق الفقهاء على أنه يجب إرضاع الطفل ما دام في حاجة إليه، وما دام في سن الرضاع، واختلفوا فيمن تجب عليه، هل الأم أو الأب، أي هل يمكن للأم أن ترفض رضاعة ولدها بحيث يضطر الأب إلى استرضاع امرأة أخرى أم لا، على الأقوال التالية:

القول الأول: يجب على الأب استرضاع ولده، ولا يجب على الأم الإرضاع، وليس للزوج إجبارها عليه، دنيئة كانت أم شريفة، في عصمة الأب كانت أم بائنة منه، إلا إذا تعينت بأن لم يجد الأب من ترضع له غيرها، أو لم يقبل الطفل ثدي غيرها، أو لم يكن للأب ولا للطفل مال، فيجب عليها حينئذ، وهو قول الشافعية(2) والحنابلة، قال الشافعي معبرا عن هذا القول:(لا يلزم المرأة رضاع ولدها كانت عند زوجها، أو لم تكن إلا إن شاءت وسواء كانت شريفة، أو دنية، أو موسرة، أو معسرة)(3)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قوله تعالى: وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)

---

1) انظر المحلى لابن حزم الظاهري،10 /458، حيث نقل آراء الفقهاء في ذلك وخالفهم إلى إيجاب القصاص على المتعمد، ونفى الدية عن المخطىء ؛ والمغني لابن قدامة، 12/158 و11/546.

2) لكن الشافعية قالوا: يجب على الأم إرضاع الطفل اللبأ وإن وجد غيرها، واللبأ ما ينزل بعد الولادة من اللبن ؛ لأن الطفل لا يستغني عنه غالبا، ويرجع في معرفة مدة بقائه لأهل الخبرة.

3) أحكام القرآن للشافعي:1/265.

(الطلاق:6)، وإن اختلفا فقد تعاسرا.

2 ـ أن قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ)(البقـرة: 233)(1) محمول على حال الاتفاق وعدم التعاسر.

3 ـ أن إجبار الأم على الرضاع لا يخلو: إما أن يكـون لحـق الولد، أو لحق الزوج، أو لهما، ولا يجـوز أن يكـون لحـق الـزوج، لأنه لا يملك إجبارها على رضاع ولده من غيرها، ولا على خدمـة نفسه فيما يختص به. ولا يجوز أن يكـون لحـق الولـد ؛ لأنـه لـو كان لحقه للزمها بعد الفرقة ولم يقله أحد.

4 ـ أن الرضـاع ممـا يلـزم الوالـد لولـده، فلـزم الأب على الخصوص كالنفقة، أو كما بعد الفرقة، ولا يجوز أن يكون لهمـا ؛ لأن ما لا مناسبة فيه لا يثبت الحكم بانضمام بعضه إلى بعض.

5 ـ أنه لو كان لهما لثبت الحكم به بعد الفرقة.

القول الثاني: يجب على الأم ديانة لا قضـاء، وهـو قـول الحنفية، قال الكاساني بعد إيراده لأدلة عدم إجبار المـرأة على الإرضاع:(وهذا في الحكم، وأما في الفتوى فتفتى بأنها ترضعه)، واستدلوا على ذلك بما يلي (2):

1 ـــ قولـه تعـالى: لا تُضَـارَّ وَالِـدَةٌ بِوَلَـدِهَا (البقـرة: 233)قيل في بعض تأويلات الآية: أي لا تضار بولدها بأن ترميـه

---

1) بما أن هذه الآية هي الأصل الذي يعتمد عليه فقه هـذا البـاب، كمـا سـنرى، نحب أن ننبـه إلى أن الخلاف قـديم في كونهـا عامـة في جميـع الوالـدات ؟ أو تختص بالمطلقات ؟ على قولين:

القـول الأول: أنهـا خاصـة بالمطلقـات، وهـو قـول سـعيد بن جبـير، ومجاهـد، والضحاك، والسدي، ومقاتل، وآخرين.

القـول الثـاني: العمـوم لجميـع النسـوة، وهـو قـول أبي سـليمان الدمشـقي والقاضي أبي يعلى في آخرين.

وقد حصل بسبب هذا الخلاف في كثير من المسائل، منها ما قال القاضـي: ولهـذا نقول: لها أن تؤجر نفسها لرضاع ولدها، سواء كانت مع الزوج، أو مطلقة.

فالذين خصوه بالمطلقات أوجبوا نفقة جديدة بسبب الرضاع، كما ذكـر في سـورة الطلاق وهذا مختص بالمطلقة. انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: 3/369.

2) أحكام القرآن للجصاص: 1/556.

على الزوج بعد ما عرفها وألفها ولا ترضعه فيتضرر الولد ومـتى تضرر الولد تضرر الوالد ؛ لأنه يتألم قلبه بـذلك، وقـد قـال اللـه تعالى: وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ (البقرة:233)أي: لا يضار المولــود له بسبب الإضرار بولده.

2 ــ أن النكـاح عقـد سـكن وازدواج وذلـك لا يحصـل إلا باجتماعهما على مصالح النكاح ومنها إرضاع الولد.

3 ــ قولـه تعـالى: وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة:233)، فقد جعل عليهـا الرضـاع بحـذاء مـا أوجب لها من النفقة والكسوة، فكيف يجـوز إلزامهـا ذلـك بغـير بدل.

4 ـ أن لزوم النفقة للأب بدلا من الرضاع يوجب أن تكــون تلك المنافع في الحكم حاصلة للأب ملكا باستحقاق البدل عليه، فاستحال إيجابهـا على الأم، وقـد أوجبهـا اللـه تعـالى على الأب بإلزامها بدلها من النفقة والكسوة.

5 ـ أن قوله تعالى:وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ (البقــرة: 233)ليس فيه إيجاب الرضاع عليها، وإنما جعل به الرضاع حقـا لها ؛ لأنه لا خلاف أنها لا تجـبر على الرضـاع إذا أبت وكـان الأب حيا ؛ وقد نص اللـه على ذلـك في قولـه تعـالى:وَإِنْ تَعَاسَـرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى (الطلاق:6)، فلا يصح الاستدلال بالآية على إيجاب الرضاع عليها في حال فقـد الأب، وهـو لم يقتض إيجابـه عليها في حال حياته، وهو المنصوص عليه في الآية.

6 ـ أنها إن كانت منافع الرضاع مسـتحقة عليهـا للولـد في حال فقد الأب، فواجب أن يكون ذلك عليهـا في مالهـا إذا تعـذر عليهـا الرضـاع، كمـا وجب على الأب استرضـاعه. وإن لم تكن منـافع الرضـاع مسـتحقة عليهـا في مالهـا، فغـير جـائز إلزامهـا الرضاع ؛ وما الفرق بين لزومها منافع الرضاع وبين لـزوم ذلـك في مالها إذا تعذر عليها؟

7 ـ عن أبي إسحاق الشيباني قال: أتي عبـد اللـه بن عتبـة بن مسعود في رجل تزوج امرأة ولها ولـد ترضـعه فـأبى الـزوج

أن ترضعه؟ فقضى عبد الله بن عتبة أن لا ترضعه؟

القول الثالث: يجب الرضاع على الأم بلا أجرة إن كانت ممن يرضع مثلها، وكانت في عصمة الأب، ولو حكما كالرجعية، أما البائن من الأب، والشريفة التي لا يرضع مثلها فلا يجب عليها الرضاع، إلا إذا تعينت الأم لذلك بأن لم يوجد غيرها، وهو قول المالكية، الشريعة فيها، إلا أن مالكا دون فقهاء الأمصار استثنى الحسيبة، فقال: لا يلزمها إرضاعه، فأخرجها من الآية)

واستدل ابن العربي لذلك بأن مالكا لجأ في هذا إلى العمل بالمصلحة، ووجهها ـ كما يذكر ابن العربي ـ (هو أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام عليه فلم يغيره ؛ وتمادى ذوو الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء إلى المراضع إلى زمانه، فقال به، وإلى زماننا؛ فحققناه شرعا)(1)

أما النص الوارد في ذلك وهو قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ (البقرة:233)، فقد ألغوا الاستدلال به على لـ (أنه لفظ محتمل لكونه حقا عليها أو لها، لكن العرف يقضي بأنه عليها، إلا أن تكون شريفة، وما جرى به العرف فهو كالشرط حسبما بيناه في أصول الفقه من أن العرف والعادة أصل من أصول الشريعة يقضى به في الأحكام [والعادة] إذا كانت شريفة ألا ترضع فلا يلزمها ذلك)(2)

القول الرابع: هو وجوب الرضاعة على الأم ديانة وقضاء، وهو قول الظاهرية، وقد نسبه ابن حزم لابن أبي ليلى، والحسن بن حي، وأبي ثور، وأبي سليمان، قال ابن حزم معبرا عن مذهبه في هذه المسألة:(الواجب على كل والدة - حرة كانت أو أمة - في عصمة زوج أو في ملك سيد، أو كانت خلوا منهما - لحق ولدها بالذي تولد من مائه أو لم يلحق - أن ترضع

______

1) أحكام القرآن لابن العربي: 1/278.

2) أحكام القرآن لابن العربي: 4/248.

ولـدها - أحبت أم كـرهت، ولـو أنهـا بنت الخليفـة - وتجـبر على ذلك إلا أن تكون مطلقة–)

وفي حـال كونهـا مطلقـة لا تجـبر على إرضـاع ولـدها من الذي طلقها إلا أن شاءت هي ذلـك، وفي هـذه الحالـة ينص ابن حزم على أن (لها ذلك - أحب أبوه أم كره، أحب الـذي تزوجهـا بعده أم كره)

وفي حال عدم وجوب الرضـاع عليهـا وتعاسـرت هي وأبـو الرضيع فإنه يؤمر الوالد بأن يسترضع لولده امرأة أخـرى، فـإن رفض قبول ثديها تجبر أمه على إرضاعه، قال ابن حزم:(فتجــبر حينئذ - أحبت أم كرهت، أحب زوجها إن كان لها أم كره –)

ونفس الشيء في حال مـوت أبي الرضـيع، أو إفلاسـه، أو غيابه بحيث لا يقدر على طلب الرضاع لـه، فـإن ابن حـزم ينص على إجبار أمه على إرضاعه (إلا أن لا يكون لها لبن، أو كان لها لبن يضر به: فإنه يسترضع له غيرها، ويتبـع الأب بـذلك إن كـان حيا وله مال)

وينص ابن حزم على جواز اتفاقا الوالـدين على استرضـاع امرأة أخرى إذا قبل ثديها، يقول في ذلك:(فإن لم تكن مطلقــة لكن في عصـمته أو منفسـخة النكـاح منـه أو من عقـد فاسـد بجهل، فاتفق أبوه وهي على استرضاعه وقبل غير ثـديها فـذلك جائز)

وهـذا بشـرط اتفـاق الطـرفين، فلـذلك لـو أراد أبـوه ذلـك فأبت هي إلا إرضاعه فلها ذلك، ومثل ذلك ما لــو أرادت هي أن تسترضع له غيرها وأبى الوالد: لم يكن لها ذلـك، وأجـبرت على إرضاعه - قبل غير ثديها أو لم يقبل غير ثديها - إلا أن يكون لهــا لبن، أو كان لبنها يضر به: فعلى الوالد حينئذ أن يسترضع لولـده غيرها.

وإذا لم يكن لهـذا الرضـيع أب إمـا بسـبب فسـاد الـوطء ككونه ابن زنا، أو إكراه، أو لعان، أو بحيث لا يلحـق بالـذي تولـد

من مائه، أو بموت والـده، (فـالأم تجـبر على إرضـاعه، إلا أن لا يكون لها لبن، أو كان لها لبن يضر بـه، أو مـاتت أمـه، أو غـابت حيث لا يقدر عليها: فيسترضع له غيرها، سواء في كل ذلك كان للرضيع مال أو لم يكن)، واستدل على ذلك بما يلي:

1 ـ قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾(البقرة:233)، وهذا عموم لا يحل لأحد أن يخص منه شـيئا إلا مـا خصـه نص ثـابت وإلا فهـو كـذب على اللـه تعـالى، ولا يـرد الاسـتدلال بهـذه الآيـة ورودهـا بصيغة الخبر لا الأمر، قال ابن حزم:(فإن قيل: هذا خبر لا أمـر؟ قلنا: هذا أشد عليكم، إذ أخبر تعالى بذلك، فمخالف خـبره سـاع في تكذيب ما أخبر الله تعالى وفي هذا ما فيه)

2 ـ قول الله تعالى:﴿ قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلادَهُمْ سَـفَهاً بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾(الأنعـام:140)، وقولـه تعـالى:﴿ وَتَعَـاوَنُوا عَلَى الْبِـرِّ وَالتَّقْـوَى وَلا تَعَـاوَنُوا عَلَى الْأِثْمِ وَالْعُـدْوَانِ)(المائـدة:2)، وقولـه تعالى:﴿ لا تُضَـارَّ وَالِـدَةٌ بِوَلَـدِهَا وَلا مَوْلُـودٌ لَـهُ بِوَلَـدِهِ ﴾(البقـرة: 233)، وهذه هي المضارة حقا، وقوله ﷺ:(من لا يرحم الناس لا يرحمه الله)

3 ـ دليل عدم إجبار المطلقة على إرضاع ولـدها من الـذي طلقها إلا أن تشاء هي (فـإن شـاءت هي ذلـك فـذلك لهـا أحب ذلك الذي طلقها أو أبى)قول الله تعالى في سـورة الطلاق بعـد ذكر المعتدات:﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْـرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَـرْتُمْ فَسَتُرْضِـعُ لَـهُ أُخْـرَى)(الطلاق:6)، فلم يخص تعالى ذات زوج من غيرها ولا جعـل في ذلـك خيـارا للأب ولا للزوج بل جعل الإرضاع إلى الأمهات.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو القـول الرابـع، لأن الآيـة واضـحة في الدلالـة على ذلـك من وجـوه كثـيرة لعـل أهمهـا، وبسببه جاءت الآيـة بصـيغة الخـبر لا بصـيغة الإنشـاء أن عمليـة الرضاع عملية فطرية للمرأة سواء بتوفر الآلات الكفيلـة بـذلك،

أو بالدواعي النفسية له.

وإنما لم تأت بصيغة الإنشاء لأن الطبيعـة السـليمة للمـرأة تجعلها تقبل عليها من غير شعور بأن في ذلك كلفـة أو مشـقة، بل هي بالنسبة لها كالأكل والشرب.

ولهذا، فإن تكليف الرجل بالبحث عن مرضـعة لابنـه قـد لا يتوافق لبنها معه، فيه من المشقة ما لا يصح تكليفـه بـه، زيـادة على ما جبل الله به نفس الصبي من الحنين إلى أمـه أكـثر من حنينه إلى غيرها، وإلى ذلك الإشارة بقوله تعالى: وَحَرَّمْنَا عَلَيْهِ الْمَرَاضِعَ مِنْ قَبْلُ فَقَالَتْ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى أَهْلِ بَيْتٍ يَكْفُلُونَـهُ لَكُمْ وَهُمْ لَـهُ نَاصِـحُونَ فَرَدَدْنَـاهُ إِلَى أُمِّهِ كَيْ تَقَـرَّ عَيْنُهَـا وَلا تَحْـزَنَ وَلِتَعْلَمَ أَنَّ وَعْدَ اللَّهِ حَقٌّ وَلَكِنَّ أَكْثَرَهُمْ لا يَعْلَمُونَ (القصص:11 ـ 13)

فالآيات وإن وردت إخبارا عن قصة معينة ففيـه دلالـة على مـا جبـل اللـه عليـه نفس الصـبي من الحـنين إلى أمـه وعـدم ارتياحه لغيرها إلا بشدة.

وهذا ما يثبته علماء النفس الحديث، فهم يتفقــون على أن الرضاعة من ثدي الأم - من الناحية النفسية - أفضـل بكثـير من الرضـاعة بالزجاجـة، أو من غيرهـا، ذلـك لأنهـا توجـد رابطـة لا تنفصـم بين الطفـل وأمّه، فالطفـل يشـعر بلـذّة لا توصـف من التغذية بالثدي.

بــل إنهم ينصــحون بإنشــاء هــذه العلاقــة النفســية منــذ ولادتها[1]، فينصــحون بتقــديم الوليــد إليهــا في غرفــة الــولادة

[1] ولهذا لا يصح ما ذكره ابن القيم من أنه « ينبغي أن يكون رضاع المولــود من غير أمـه بعـد وضـعه يـومين أو ثلاثـة وهـو الأجـود لمـا في لبنهـا ذلـك الـوقت من الغلـظ والأخلاط بخلاف لبن من قـد اسـتقلت على الرضـاع وكـل العـرب تعتـني بـذلك حـتى تسترضـع أولادهـا عنـد نسـاء البـوادي كمـا استرضـع النـبي ﷺ في بـني سـعد » [تحفـة المودود: 230]

وذلك لأن الثديين في الأيام الأولى يفـرزان اللبن الـذي يحـوي أضـعاف مـا يحـوي اللبن من البروتين والعناصر المعدنية، لكنـه فقـير بالدسـم والسـكر، كمـا يحـوي أضـدادا لرفع مناعة الوليد، وله فعل ملين، هو الغذاء المثالي للوليد.

أما من الناحية النفسية، فقد ثبت أن إرضاع الطفل من الثدي بعد الولادة مباشرة - أي: بعد تنظيفه وإلباسه - ربمـا كـان أفضـل طريقـة لإيجـاد ثقـة متبادلـة من النـاحيتين

بالمستشفى، أو عندما تتمُّ الولادة في المنزل، والسماح لها بحضنه حتى قبل تغسيله، هذا إن لم تكن هناك معالجات فوريَّة ينبغي إخضاع الوليد لها.

والوليد الجديد يتعرَّف بسرعة على خواص أمِّه، فهو يشم رائحة جسمها، ويحسُّ بحرارته، كما يتعرَّف على الخواصِّ الأخرى لسلوكها، وقد ثبت أن الأطفال الحديثي الولادة الذين تحضنهم أمَّهاتهم إلى صدروهنَّ يقلُّ بكاؤهم، ويتكيفون بصورة أسرع، ويتميزون بمزاجٍ هادئ، ويصبحون أقلَّ عرضةً للإصابة بالأمراض من الأطفال الذين يبقون بعيدين عن أمهاتهم.

وقد ثبت أنَّ خمس عشر دقيقة حتى عشرين دقيقة من الاتصال بين الأم وطفلها تُعدُّ كافية لتوطيد علاقة صحيَّة سليمة بينهما.

وهذا كله يفسِّر سبب تعلق الطفل بأمه دون المربية، كما يفسر كذلك سبب العاطفة التي يبديها الطفل نحو أمِّه التي تقوم بمداعبته، وتوليه اهتماماً بالغاً.

ولكنه مع نموِّ الطفل تزداد قدراته الحسِّيَّة الحركيَّة، ويزداد تبعاً لذلك احتمال مواجهته لأشياء ومواقف جديدة توسع دائرة علاقاته الاجتماعية، فيصبح وجود الأم غير ضروري، لتوفير الحوافز للطفل، بل لأداء وظائف مختلفة.

وانطلاقا من هذه الحقائق العلمية ـ المؤيدة بالأدلة الكثيرة

النفسية والجسميَّة بين الطفل وأمّه.

فهذه الرابطة القائمة على القرب والحنان هي من أقوى الغرائز الاجتماعية، وهي تبدأ منذ الولادة، والأم تحقِّق بذلك غرضاً واضحاً يمليه عليها وضع طفلها العاجز الضعيف.

فالطفل يحتاج إلى رعاية وحماية وإلى تغذية كافية ومؤانسة، وهو يبدي أنواعاً من السلوك تعبِّر عن رغبته في الاتصال والاقتراب من الكبار، كالبكاء والتعلُّق بهم، وتتبعهم بعينيه أو بكامل جسمه، أو مجرَّد الإمساك بذراعهم، وبهذه الصلة الوثيقة يتحقَّق هدف الطفل، ويستطيع أن يسدَّ حاجاته.

بل إن صوت الأم ــ مع أنه لا علاقة له بتغذيته ــ يمنح الطفل الدفء والأمن، ويشرع الطفل بتمييزه فور سماعه عن الأصوات الأخرى جميعاً.

ومن الحقائق المعلومة كذلك أن الفترة الرئيسية في الاتصال الأولي بين الأم وطفلها هي فترة الاثنتي عشرة ساعة الأولى.

التي لا محل لذكرها هنا ـ لا يصح ما ذكر عن مالك من التفريق بين الشريفة والدنيئة، لأن المتضرر الأكبر بشرف الشريفة هو ابنها الذي هو فلذة كبدها.

فالرضاعة حقه قبل أن تكون واجبا عليها أو على والده، وقد رد ابن حزم بلهجته على هذا ردا عنيفا، فقال:(وهذا قول في غاية الفساد ؛ لأن الشرف هو التقوى، فرب هاشمية أو عبشمية بنت خليفة تموت هزلا، ورب زنجية أو بنت غية قد صارت حرمة مالك، أو أمة)

بل إن هناك زيادة على هذا مصالح كثيرة تتحقق للأم نتيجة لإرضاعها لولدها، ولا بأس أن نسوق هنا بعض ما ذكر المختصون من فوائد تعود على الأم بسبب الرضاعة:

1 ــ الرضاع الطبيعي يفيد بعملية إنطمار الرحم بعد الولادة، نتيجة منعكس يثيره مص الحلمة من قبل الطفل، فيعود حجم الرحم بسرعة أكبر لحجمه الطبيعي وهذا يقلل من الدم النازف بعد الولادة.

2 ــ النساء المرضعات أقل إصابة بسرطان الثدي من النساء غير المرضعات، فمن قواعد سرطان الثدي أنه ـ يصيب العذارى أكثر من المتزوجات المرضعات، فمن قواعد سرطان الثدي أنه يصيب العذارى أكثر من المتزوجات، ويصيب المتزوجات غير المرضعات أكثر من المرضعات، ويصيب المتزوجات قليلات الولادة أكثر من الولادات.فكلما أكثرت المرأة من الإرضاع، قل تعرضها لسرطان الثدي.

3 ــ الإرضاع من الثدي، هو الطريقة الغريزية المثلى لتنظيم النسل، إذ يؤدي الإرضاع لانقطاع الدورة الطمثية بشكل غريزي، ويوفر على المرأة التي ترغب في تأجيل الحمل أو تنظم النسل، مخاطر الوسائل التي قد تلجأ إليها كالحبوب،و الحقن، واللولب...أما آلية ذلك، فهي أن مص حلمة الثدي ن يحرض على إفراز هرمون البرولاكتين من الفص الأمامي للغدة النخامية،و البرولاكتين ينبه الوظيفة الإفرازية لغدة الثدي،و

يؤدي لنقص إفراز المنميات والبرولاكتين ينبه الوظيفة الإفرازية لغدة الثدي،و يؤدي لنقص إفــراز المنميــات التناسـلية المسـؤلة عن التغيرات الدورية في المبيض، وهـذا مـا يحصـل عنـد 60% من النساء المرضعات.

4 ـ لإرضـاع الأمي يقـوي الرابطـة الروحيـة والعاطفـة بين الأم ووليدها، ويجعل الأم أكثر عطفاً بطفلها، وهذه الرابطـة هي الضمان الوحيد الذي يحدو بـالأم للاعتنـاء بوليـدها بنفسـها.فهـو ليس مجرد عمليـة ماديـة، بـل هـو رابطـة مقدسـة بين كـائنين، تشعر فيـه الأم بسـعادة عظمى لأنهـا أصـبحت أمـاً، تقـوم على تربية طفل صغير، ليكون غرساً في بستان الحياة.

ونرى كذلك أن الأصل وجوب الرضاع على المطلقـة إلا إذا تطوع من تشاء من النساء لإرضاعه، حتى لو تزوجها زوج آخــر، وقـد قـال ابن حـزم ردا على من تعلـل بعـدم الوجـوب بسـبب زواجها:(فإن قالوا: إنما تزوجها للوطء؟ قلنا: نعم، فكـان مـاذا؟ وإنما ولدته لترضعه، فحق الصبي قبل حق الذي تزوجها بعـد أن ولدته، ولا يمنعه إرضاعها ولدها من وطئه لها)

1 ـ حق الأم في الرضاع:

اختلف الفقهاء ـ بناء على ما سبق ـ فيما لو رغبت الأم في إرضاع ولدها، هل تمكن من ذلك أم لا على قولين:

القـول الأول: أن لهـا الحـق في ذلـك، فتجـاب وجوبـا. سـواء أكـانت مطلقـة، أم في عصـمة الأب، وهـو قـول جمهـور الفقهاء، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قولـه تعـالى: لا تُضَـارَّ وَالِـدَةٌ بِوَلَـدِهَا)(البقـرة:233)، والمنع من إرضاع ولدها مضارة لها.

2 ـ قول الله تعالى: وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ)(البقرة:233)وهذا خبر يراد به أمـر، وهـو عـام في كـل والدة.

3 ـ أنها أحنى على الولد وأشفق، ولبنهـا أمـرأ وأنسـب لـه

غالبا.

القول الثاني: للزوج منعها من الإرضاع سواء كان الولد منه أو من غيره، وهو قول الشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ القياس على حقه في منعها من الخروج من منزله بغير إذنه.

2 ـ أنه يخل باستمتاعه منها، فأشبه ما لو كان الولد من غيره.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على ما ذكرنا سابقا، بل لا يصح طرح هذه المسألة إطلاقا، فالابن ابنها كما أنه ابن زوجها، فلا يصح استئثار أحدهما به، بل لو صح ذلك لكان للأم بدل الأب، لأنه ـ في ذلك الحين ـ أحوج إليها من أبيه، ويدل على ذلك ما سنراه من أحكام الحضانة.

2 ـ حكم الإرضاع الصناعي

وهي من المسائل المعاصرة، والتي تتطلب الجواب الشرعي، ونقول فيها ابتداء ـ وعلى الحالة العامة ـ انطلاقا من قوله تعالى: وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَسْتَرْضِعُوا أَوْلادَكُمْ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِذَا سَلَّمْتُمْ مَا آتَيْتُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ (البقرة:233)، وهي الآية التي تشرع أحكام الرضاع، أن الرضاع واجب لا يكفي فيه أي بديل إلا إذا حكم الطبيب المختص بعدم صلاحية لبن الأم للرضاعة أو عدم استعداد الرضيع لرضاعتها.

زيادة على هذا، فإن المقارنة بين الرضاع الطبيعي

والإرضاع الصناعي تدل على هذا، ولا بأس أن نسوق بعض المقارنات هنا، كأدلة على ما ذكرنا[1]:

تناسب الحليب مع حاجة الرضيع:

يتطور تركيب حليب الأم من يوم لآخر بما يلائم حاجة الرضيع الغذائية، وتحمل جسمه، وبما يلائم غريزته وأجهزته التي تتطور يوماً بعد يوم ن وذلك عكس الحليب الصناعي الثابت التركيب: فمثلاً يفرز الثديان في الأيام الأولى اللبن Colostrm الذي يحوي أضعاف ما يحوي اللبن من البروتين والعناصر المعدنية، لكنه فقير بالدسم والسكر، كما يحوي أضدادا لرفع مناعة الوليد، وله فعل ملين، هو الغذاء المثالي للوليد.

كما يخف إدرار اللبن من ثدي الأم، أو يخف تركيزه بين فترة وأخرى بشكل غريزي وذلك لإزاحة الجهاز الهضمي عند الوليد، ثم يعود بعدها بما يلائم حاجة الطفل.

سهولة الهضم:

لبن الأم أسهل هضماً لاحتوائه على خمائر هاضمة تساعد خمائر المعدة عند الطفل على الهضم، وتستطيع المعدة إفراغ محتواها منه بعد ساعة ونصف، وتبقى حموضة المعدة طبيعية ومناسبة للقضاء على الجراثيم التي تصلها. بينما يتأخر هضم خثرات الجبن في حليب البقر، لثلاثة أو أربع ساعات، كما تعدل الأملاح الكثيرة الموجودة في حليب البقر حموضة المعدة،و تنقصها مما يسمح للجراثيم وخاصة الكولونية بالتكاثر مما يؤدي للإسهال والإقياء.

وبالإضافة إلى هذا يسبب لبن البقر مضاعفات عدم تحمل وتحسس، لا تشاهد في الإرضاع الطبيعي كالإسهال والنزف المعوي والتغوط الأسود ومظاهر التجسس الشائع، كما إن

---

1) رجعنا للمعلومات العلمية في هذا المطلب إلى كتاب « مع الطب في القرآن الكريم » للدكتور عبد الحميد دياب، والدكتور أحمد قرقوز، مؤسسة علوم القرآن، دمشق.

الإلعـاب والمغص والإكزمـا البنيويـة أقـل تواجـداً في الإرضـاع الطبيعي.

التعقيم:

حليب الأم معقم، بينما ينـدر أن يخلـو الحليب في الرضـاع الصناعي من التلوث الجرثومي، وذلـك يحـدث إمـا عنـد عمليـة الحلب، أو باستخدام الآنية المختلفة أو بتلوث زجاجة الإرضاع.

درجة الحرارة:

درجـة حـرارة لبن الأم ثابتـة وملائمـة لحـرارة الطفـل، ولا يتوفر ذلك دائماً في الإرضاع الصناعي.

الإرضاع الطـبيعي أقـل كلفـة، بـل لا يكلـف أي شـيء من الناحية الاقتصادية.

تقوية المناعة:

يحوي لبن الأم أجسام ضـدية نوعيـة، تسـاعد الطفـل على مقاومة الأمراض، وتواجد بنسبة أقل بكثير في حليب البقر، كما أنها غير نوعية، ولهذا فمن الثابت أن الأطفـال الـذين يرضـعون من أمهـاتهم أقـل عرضـة للإنتـان ممن يعتمـدون على الإرضـاع الصناعي.

والإرضاع الطبيعي يدعم الزمـرة الجرثوميـة الطبيعيـة في الأمعاء ذات الدور الفعال في امتصاص الفيتامينـات وغيرهـا من العناصر الغذائية، بينما يسبب الإرضاع الصناعي اضـطراب هـذه الزمرة.

ويهيء الإرضـاع الطفـل للإصـابة أكـثر، بـأمراض مختلفـة، كالتهابات الطرق التنفسية، وتحدد الرئـة المـزمن الـذي يرتبـط بترسب بروتين اللبن في بلاسما الطفـل وحـذف لبن البقـر من غذاء الطفل يـؤدي لتحسـنه من المـرض. وكـذلك التهـاب الأذن الوسطى، لأن الطفل في الإرضاع الصناعي يتناول وجبتـه وهـو مضطجع على ظهره، فعند قيـام الطفـل بـأول عمليـة بلـع بعـد

الرضاعة ينفتح نفير أوستاش ويدخل الحليب واللعاب إلى الأذن الوسطى مؤدياً لالتهابها.

وتزيد حالات التهاب اللثة والأنسجة الداعمة للسن بنسبة ثلاثة أضعاف، عن الذين يرضعون من الثدي. أما تشنج الحنجرة، فلا يشاهد عند الأطفال الذين يعتمدون على رضاعة الثدي.

وهذه الفروق وغيرها، تفسر لنا نسبة الوفيات عند الأطفال الذين يعتمدون الإرضاع الصناعي عن نسبة وفيات إخوانهم الذين من الثدي بمقدار أربعة أضعاف رغم كل التحسينات التي أدخلت على طريقة إعداد الحليب في الطرق الصناعية، وعلى طريقة إعطائه للرضيع..

الفوائد النفسية والاجتماعية:

زيادة على هذه الفوائد الصحية، هناك فوائد نفسية واجتماعية كثيرة، فقد أكد علماء النفس[1] أن الرضاعة (ليست مجرد إشباع حاجة عضوية إنما هو موقف نفسي اجتماعي شامل، تشمل الرضيع والأم وهو أول فرصة للتفاعل الاجتماعي)

وفي الرضاعة يشعر الطفل بالحنان والحب والطمأنينة ويحدث اندماج في المشاعر بين الطفل وأمه وهذا يحدث من التصاقه بأمه أثناء الرضاعة وخصوصا الرضاعة لفترة طويلة وبذلك تقوي العلاقة بين الطفل والام من خلال الرضاعة الطبيعية عكس الطفل الذي يأخذ غذاءه عن طريق الرضاعة الصناعية فهو محروم من الحب والحنان والشعور بالأمن فهو دائما خائف وتكون العلاقة بينه وبين أمه مضطربة الى حد كبير مما يؤدي فيما بعد أو أثناء فترة الطفولة الى الاستعداد للإصابة بالأمراض النفسية المختلفة.

والرضاعة الطبيعية تعد مناعة الطبيعية ضد حدوث المرض النفسي والعقلي سواء في فترة الطفولة أو باقي مراحل الحياة وعلى اثر ما نشر من الأبحاث في تأثير الرضاعة الطبيعية

---

1) أ0 فاطمة موسى، أستاذ الطب النفسي، طب القصر العيني – جامعة القاهرة.

والرضاعة الصناعية على الصحة النفسية والعقلية للطفل فقد وجد أن الأطفال الذين تم تغذيتهم عن طريق الرضاعة الطبيعية أكثر ذكاء ويمتازون بسلوكيات سوية مثل التعامل مع الآخرين والتفاعل الجيد والسليم مع المواقف والتفكير السليم والمشاعر الاجتماعية النبيلة ودرجة الانتباه الجيدة وقدراته على التقاط المعلومات الجيدة، أيضا كان لديهم بصيرة قوية عن أنفسهم عما يدور من حولهم أما من الأطفال الذين كانوا يتعاطون عن طريق الرضاعة الصناعية كانوا أقل ذكاء وأكثر توترا وأقل تعاونا مع الآخرين وكانوا يعانون من بعض الأمراض النفسية مثل الحركة الزائدة أو التخلف في بعض منهم والتردد والإصابة بالنزعات العصبية والأزمات وكذلك الأنانية والتمركز حول الذات والعنف والاندفاعية والبعض منهم كان مصابا بالأفعال القهرية وعدم الثبات في المشاعر والقلق المستمر والاكتئاب والمخاوف العديدة واضطراب التفكير واضطراب الكلام مثل التلعثم وغيرها وعدم التركيز وقلة الانتباه والبعد عن الواقع وقلة البصيرة وقلة الحصول على المعلومات العامة واصابة بعضهم بالاضطرابات العديدة في السلوك والتصرفات المضادة للمجتمع.

الفوائد الاقتصادية:

زيادة على هذا، فإن في الرضاعة الطبيعية فوائد اقتصادية كبيرة، لا على الأسرة وحدها بل على المجتمع جميعا، ولهذا نرى حرص الشركات الكبرى الممونة للرضاعة الصناعية على إشهار منتوجات تحت ألبسة مختلفة، وقد ورد في مقال تحت عنوان (معونات الألبان الصناعية.. خطر يهدد أطفال العالم)للدكتور: محمد مصطفى كامل مروان، قوله:

يعتبر مسحوق اللبن الصناعي صنفا محببا من أصناف الغذاء الذي تقدمه الدول الغنية إلى الدول التي تعاني من كوارث ومجاعات، ولكن المعارضة على هذه المعونات تتزايد لأنها تعيق استمرار الرضاعة الطبيعية التي تعتبر أفضل وسيلة لحماية الطفل، فاستخدام قارورة الرضاعة مرة واحدة قد يجعل الطفل يعاف الرضاعة من الثدي مرة أخرى، كما تتعرض هذه المساحيق بسهولة إلى التلوث أثناء تحضيرها نتيجة لتدني مستويات النظافة في المناطق المنكوبة، وهذا كله يعرض الأطفال في تلك المجتمعات الفقيرة للخطر، ويهدد بانتشار

أوبئة الإسهال والنزلات الشعبية والرئوية القاتلة.

وعلى الرغم من توصيات خبراء التغذية بعدم التوسع في استخدامها، مازالت المجتمعات الدولية تقدم الألبان الصناعية كمعونات، وتعتبر منظمة الصليب الأحمر أكبر المنظمات التي توزع الألبان الصناعية في العالم، وأحد الأسباب الهامة وراء انخفاض معدلات الرضاعة الطبيعية كان بسبب برامج المساعدات الدولية في فترة الأربعينيات والخمسينيات.

وقد كان فائض إنتاج اللبن الصناعي عن حاجة الدول الغربية في عام 1986م وحده، يمكن أن يملأ استاد الكولوسيوم في روما إلى ارتفاع 41 كيلو مترا في السماء، ولذا تقبل الدول الغربية بشغف على توزيعه كمعونات حتى تتخلص من المختزن لديها، وهي في نفس الوقت تشعر بالراحة لأنها توزعه على المحتاجين، واللبن عند أغلب الناس رمز للغذاء الصحي المفيد.

وعلى الجانب الآخر، ينظر المستقبلون للمعونات بعين الرضاء إلى اللبن الصناعي، على سبيل المثال طلبت البرازيل ـ عقب إصابتها بفيضانات مدمرة ـ إمدادها بمعونات اللبن وقوارير الرضاعة والحلمات الصناعية، وعلى الفور نصحها المختصون بالرابطة المشتركة للهلال والصليب الأحمر بعدم جدوى هذا، ومع هذا أصرت حكومة البرازيل على طلبها، وحصلت على ما تريده من فروع منظمة الصليب الأحمر الأوروبي، وساهم الصليب الأحمر الفرنسي في توزيع أقراص مصنعة من مسحوق اللبن المجفف، وذلك على الرغم من سياسة تمنع توزيعها.

وفي إثيوبيا.. لم ينفع توزيع الألبان المجففة على البالغين، فاللبن لا يعتبر غذاء رئيسيا على موائدهم، وكان من الممكن أن يوزع أصناف أخرى من أغذية معروفة لديهم، والمختصون يرون أن مع اعتياد الناس على هذه الوجبات الجديدة يزداد الطلب عليها، ويتناقص المخزون منها، وبالتالي ترتفع أسعارها.

وتحكي إحـدى المختصـات عن منظـر أهلهـا عقب زيارتهـا إحـدى منـاطق الكـوارث في بنجلاديش، وهـو منظـر أم وابنتهـا يعيشان في العراء دون مأوى، وهما ترضعان أحـد الأطفـال من قارورة ـ حصلت عليها من المعونـات الأجنبيـة ــ وتحت ظـروف قاسية لا تجد فيها ماء صالحا لغسل القارورة وتخفيف اللبن.

وتستورد سيراليون الألبان من الولايات المتحدة الأمريكيـة وتوزعها الجماعـات المسـيحية الكاثوليكيـة على الفقـراء، اللبن مع الـزيت يوزعـان على الأمهـات اللاتي يـراجعن العيـادات في المستشفيات، ولهذا تفضل الأمهات الذهاب إلى العيادات سـعيا وراء المعونات المجانية، بينما لا يرى الأطباء أي جدوى من هذه المواد، ونتيجـة لـذلك انخفضـت نسـبة الأمهـات اللاتي يرضـعن طبيعيـا من 57% عـام 1979م إلى 53% عـام 1989م، وفي الجزء الغـربي من سـيراليون لا يرضـع من الثـدي سـوى 31% فقط من الأطفـال، والبـاقين أغلبهم يعـانون من سـوء التغذيـة، وأثنــاء الفياضــانات الــتي ضــربت جواتيمــالا عــامي 1983م ـ 1984م اســتوردت منظمــة اليونيســيف وقتهــا ألبانــا مجففــة ووزعتها على الأطفال، وعلى الرغم من نصـحها الأمهـات بعـدم اسـتخدام قـارورة الرضـاعة في إطعـام الأطفـال، اسـتخدمت الأمهات القوارير، وتلوثت عبـوات الألبـان فـور فتحهـا، وتسـبب ذلك في انتشار الأمراض، وفي النهاية فشل برنـامج المسـاعدة وتوقف.

وأثنــاء الحــرب الأهليــة بنيكــاراجوا، وفي أعقــاب زلــزال المكسـيك، وصـلت مسـاعدات الألبـان الصـناعية، وعلى الفـور تناقصت معدلات الرضاعة الطبيعية.

إن معونـات الألبـان الصـناعية تهـدد الرضـاعة الطبيعيـة، وتوجد اعتمادا مستمرا عليها من الدول المحتاجـة، وفي النهايـة يقع الضرر على المحتاجين بينما ينتفع من ذلك الدول المتبرعـة التي يزداد الطلب والشراء على منتجاتها.

3 ـ أحكام استئجار المرضع

اتفق الفقهاء[1] على جواز استئجار المرضع، بل وقع الإجماع على ذلك، قال ابن قدامة:(أجمع أهل العلم على جواز استئجار الظئر، وهي: المرضعة)[2]، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ ورود النص على ذلك في القرآن الكريم، قال تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ)(الطلاق:6)

2 ـ أن النبي ﷺ استرضع لولده إبراهيم.

3 ــ أن الحاجة تدعو إليه فوق حاجتها إلى غيره، لأن الطفل في العادة إنما يعيش بالرضاع، وقد يتعذر رضاعه من أمه، فجاز ذلك كالإجارة في سائر المنافع.

وبناء على هذا اعتبر الفقهاء الرضاع نوعا من أنواع الإجارة، فلذلك خصوه ببعض المسائل التي تشترك مع الإجارة في أركانها وشروطها وتفاصيلها، وسنذكر أهم المسائل هنا مصنفة بحسب أركان الإجارة:

الركن الأول: المعقودعليه

اختلف الفقهاء في المعقود عليه في الرضاع، هل هو خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي في فمه، واللبن تبع، أم أن اللبن هو المعقود عليه والخدمة تبع، على قولين:

القول الأول: هو خدمة الصبي وحمله ووضع الثدي في فمه واللبن تبع، كالصبغ في إجارة الصباغ، وماء البئر في الدار ؛ لأن اللبن عين من الأعيان، فلا يعقد عليه في الإجارة، كلبن غير الآدمي.

القول الثاني: هو اللبن، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه المقصود دون الخدمة، ولهذا لو أرضعته دون أن

---

[1] انظر في مسائل هذا الباب المراجع التالية: الجصاص: 2/106، المبدع: 5/66، المغني: 5/287، حاشية ابن عابدين: 3/456، المبسوط: 15/118، مختصر اختلاف العلماء: 4/103، المدونة: 11/441.

[2] المغني: 5/287.

تخدمه، استحقت الأجرة، ولو خدمته بدون الرضاع، لم تستحق شيئا.

2 ـ قوله تعالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ) (الطلاق:6)، فجعل الأجر مرتبا على الإرضاع، فيدل على أنه المعقود عليه.

3 ـ أن العقد لو كان على الخدمة، لما لزمها سقيه لبنها.

4 ـ جاز كونه عينا في الإجارة من باب الرخصة ؛ لأن غيره لا يقوم مقامه، والضرورة تدعو إلى استيفائه، وإنما جاز هذا في الآدميين دون سائر الحيوان، للضرورة إلى حفظ الآدمي، والحاجة إلى إبقائه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن هذا يخضع لما تراضى عليه الطرفان، فإن لم ينصا على ذلك في العقد عاد الأمر إلى ما تعارفوا عليه عرفا، فإن لم يكن هناك عرف تحاكموا إلى حكام عدول ليحكموا بقدر ما يتطلبه عملها من جهد.

علاقة الحضانة بالرضاعة في الاستئجار:

اتفق الفقهاء على جواز استئجار الظئر للرضاع دون الحضانة، أو للحضانة دون الرضاع، أو لهما معا[1]، واختلفوا فيما لو أطلق العقد على الرضاع، هل تدخل فيه الحضانة، أم لا على قولين:

القول الأول: لا تدخل فيه الحضانة، وهو قول أبي ثور، وابن المنذر، وقول للحنابلة والشافعية ؛ لأن العقد ما تناولها.

القول الثاني: تدخل فيه الحضانة، وهو قول أصحاب الرأي ؛ وقول للحنابلة والشافعية، لأن العرف جار بأن المرضعة

---

1) اتفق الفقهاء على أن المرضع المستأجرة لا يدخل في عملها خدمة البيت إلا إذا تطوعت به، أو نالت أجرتها عنه، قال السرخسي:« وليس عليها من عمل أبوي الصبي شيء إن كلفوها عجنا، أو طبخا، أو خبزا ؛ لأنها التزمت بالعقد الظئورة، وهذه الأعمال لا تتصل بالظئورة فلا يلزمها إلا أن تتطوع به »، المبسوط.

تحضن الصبي، فحمل الإطلاق على ما جرى به العرف والعادة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما دل عليه العـرف، وهـو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني، قـال السرخسـي:(والمرجـع في ذلك إلى العرف في كل موضع وهو أصل كبـير في الإجـارة فإن مـا يكـون من التوابـع غـير مشـروط في العقـد يعتـبر فيـه العرف في كل بلدة)

وضرب مثلا لذلك، فقال:(حتى قيـل: في اسـتئجار اللبـان: إن الزنبيـــل والملبن على صـــاحب اللبن بنـــاء على عـــرفهم، والسـلك والإبـرة على الخيـاط باعتبـار العـرف والـدقيق على صاحب الثوب دون الحائك فإن كـان عـرف أهـل البلـدة بخلاف ذلك فهو على ما يتعارفون)

ما تطالب به المرضعة:

نص الفقهاء على أن المرضعة مطالبة بـأن تأكـل وتشـرب ما يدر به لبنها، ويصلح به، وللمستأجر مطالبتها بذلك ؛ لأنــه من تمام التمكين من الرضاع، وفي تركه إضرار بالصبي.

واتفقوا على أنها لو سقته لبن الغنم، أو أطعمتــه على أنــه لا أجر لها ؛ لأنها لم توف المعقود عليـه، وذلـك كمـا لـو اكتراهـا لخياطة ثوب، فلم تخطه.

أما إذا دفعته إلى من يرضـعه بـدلها، فقـد اختلـف الفقهـاء في ذلك على قولين:

القول الأول: لا أجـر لهـا ؛ وهـو قـول أبي ثـور وأحمـد، واستدلوا على ذلك بأنهـا لم ترضـعه، فأشـبه مـا لـو سـقته لبن الغنم.

القول الثاني: لها أجرها، وهو قول الحنفية، لأن رضـاعه حصل بفعلها.

الترجيح:

نــرى أن الأرجح في المســألة هــو النظــر في مصــلحة الصبي، فإن تحققت المصلحة، استحقت الأجـر على ذلـك، وإلا لم تستحق شيئا.

ونرى أن يبقى الأوليـاء على اتصـال دائم بالمرضـع للنظـر في أدائها لما كلفت به، ولما تحتاجه حتى يسـد الضـرر قبـل أن يستفحل.

أمانة المرضع:

نص الفقهاء على اعتبار المرضع أمينة فيمـا نـدبت لـه من إجارة، فلـذلك لا تتهم فيمـا لـو ضـاع الصـبي من يـدها، أو وقـع فمات، أو سرق من حلي الصبي، أو من ثيابه شيء.

فلا تضمن الظئر شيئا من ذلك، وذلك لأنهـا بمنزلـة الأجـير الخاص فإن العقد ورد على منافعها في المدة، فلذلك لا تشـغل نفسها في تلك المدة عن رضـاع الصـبي، ولا تـؤاجر نفسـها من غيرهم.

والأجير الخاص أمين فيما في يده بخلاف الأجير المشـترك على قول من يضمنه.

الركن الثاني: الأجير

استئجار الأم:

اختلف الفقهـاء فيم لـو طلبت الأم(1) إرضـاع ابنهـا بـأجرة مثلها، هل تمكن من ذلك، أم لا على الأقوال التالية:

القول الأول: هي أحق به، سواء كانت في حال الزوجية أو بعدها، وسواء وجد الأب مرضعة متبرعة أو لم يجد، وهو قول الحنابلة، أما إن كانت مطلقة، فطلبت أجر المثل، فأراد انتزاعه منها ليسـلمه إلى من ترضـعه بـأجر المثـل أو أكـثر، لم يكن لـه ذلك، وإن وجد متبرعـة، أو من ترضـعه بـدون أجـر المثـل، فلـه

______

(1) اتفق الفقهاء على أنه يجـوز اسـتئجار الأم، والأخت، والبنت، وسـائر الأقـارب لرضاع الولد، من غير خلاف في المسألة.

انتزاعه منها، أما إن طلبت الأم أكثر من أجر مثلها، ووجــد الأب من ترضعه بأجر مثلها، أو متبرعة، جاز انتزاعه منها وإن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجـرة، فـالأم أحـق، واسـتدلوا على هـذه التفاصيل بما يلي:

1 ـ الدليل على وجـوب تقـديم الأم، إذا طلبت أجـر مثلهـا، على المتبرعـة هـو قولـه تعـالى: وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَـامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَـاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوف(البقـرة:233)، وقولـه تعـالى: فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ (الطلاق:6)

2 ــ أن الأم أحـنى وأشـفق، ولبنهـا أمـرأ من لبن غيرهـا، فكانت أحق به من غيرها، كما لو طلبت الأجنبيـة رضـاعه بـأجر مثلها.

3 ـ أن في رضاع غـير الأم تفويتـا لحـق الأم من الحضـانة، وإضرارا بالولد، ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب، والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجبه الله تعالى على الأب.

4 ـ أن كل عقد يصح أن تعقـده مـع غـير الـزوج، يصـح أن تعقده معه، كالبيع.

5 ـ أن منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للـزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره، فجاز لها أخذه منه، كثمن مالها.

6 ـ لا يصح ما قالـه المخـالفون من أنهـا اسـتحقت عـوض الحبس والاسـتمتاع، لأن اسـتحقاق منفعـة من وجــه، لا يمنـع استحقاق منفعة سواها بعـوض آخـر، كمـا لـو اسـتأجرها أولا ثم تزوجها.

7 ـ أن القول الثالث يفضي إلى تفويت حق الولـد من لبن أمه، وتفويت حق الأم في إرضاعه لبنها، فلم يجز ذلك، كمـا لـو تبرعت برضاعه.

8 ـ يدل على جواز الاستئجار، أنه عقد إجارة يجوز من غير

الزوج إذا أذن فيه، فجاز مع الزوج، كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة.

9 ـ اعتبار المخالفين بأن المنافع مملوكة للزوج غير صحيح ؛ لأنه لو ملك منفعة الحضانة، لملك إجبارها عليها، ولم تجز إجارة نفسها لغيره بإذنه، ولكانت الأجرة له، وإنما امتنع إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه، لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الأوقات ؛ ولهذا جازت بإذنه، وإذا استأجرها، فقد أذن لها في إجارة نفسها، فصح، كما يصح من الأجنبي.

10 ـ إن طلبت الأم أكثر من أجر مثلها جاز انتزاعه منها ؛ لأنها أسقطت حقها باشتطاطها، وطلبها ما ليس لها، فدخلت في عموم قوله تعالى: فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى)(الطلاق:6)

11 ـ إن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجرة، فالأم أحق ؛ لأنهما تساوتا في الأجر، فكانت الأم أحق، كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها.

القول الثاني: إن كانت في عصمة الزوج، فلزوجها منعها من إرضاعه، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، لأنه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الأحيان، وإن استأجرها على رضاعه، لم يجز ؛ لأن المنافع حق له، فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أو بعضه حق له.

القول الثالث: إن طلبت الأجر، لم يلزم الأب بذله لها، ولا يسقط حقها من الحضانة، وتأتي المرضعة ترضعه عندها، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز الإخلال بأحدهما.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا سابقا من أن الرضاعة واجبة على الأم ديانة وقضاء، فلذلك لا تستحق الأجرة عليها، والآية واضحة في الدلالة على وجوب النفقة وحدها

إجارة الزوجة:

بما أن المستأجرة للرضاع عادة تكون متزوجة(1)، فقد تحدث الفقهاء عن حكم ذلك، بناء على علاقة هذا الأمر بزوجها، ويمكن تقسيم الأحوال في المسألة إلى الحالتين التاليتين:

حصول الإجارة قبل الزواج:

اتفق الفقهاء على أن المرأة إن أجرت نفسها للرضاع ثم تزوجت، صح زواجها، ولا يملك زوجها فسخ الإجارة، ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة، واختلفوا في حق ولي الصبي في منعه من معاشرتها الجنسية على قولين:

القول الأول: ليس لولي الصبي منع هذا الزواج، ولا منعه من معاشرتها، وهو قول الشافعي وأحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه، فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة، أو دارا مشغولة فإن نام الصبي، أو اشتغل بغيرها، فللزوج الاستمتاع، وليس لولي الصبي منعه

2 ــ أن وطء الزوج مستحق بالعقد، فلا يسقط بأمر مشكوك فيه، كما لو أذن الولي فيه.

3 ـ أنه يجوز له الوطء مع إذن الولي، فجاز مع عدمه ؛ لأنه ليس للولي الإذن فيما يضر الصبي، ويسقط حقوقه.

القول الثاني: ليس له وطؤها إلا برضاء الولي، وهو قول مالك؛ واستدلوا على ذلك بأنه يؤدي إلى نقص اللبن.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما تراضى عليه الطرفان: الزوج والزوجة، والمرضعة وولي الرضيع، وهو ما سبق ذكره في الشروط المقيدة للعقد، فإن اشترطت الزوجة استمرار إرضاعها لم يكن له الحق في منعها.

---

(1) ولا يعترض هنا بأن غير المتزوجة لا لبن لها، لأن غير المتزوجة لا يراد بها البكر فقط، بل يدخل فيها المطلقة والمتوفى عنها زوجها.

وإن اشترط الولي عدم زواجها كان له أن يفسخ عقد الرضاع بزواجها.

أما قول المالكية بأنه ليس له وطؤها إلا برضاء الولي، فلا دليل عليه، وإلا لمنع الزوج من وطء زوجته حال الرضاع، وهو لا يصح، بل قد قال ﷺ:(لقد هممت أن أنهى عن الغيلة فنظرت في الروم وفارس فإذا هم يغيلون أولادهم فلا يضر أولادهم)(1)

حصول الإجارة بعد الزواج:

اتفق الفقهاء على أن المرأة المزوجة إن أجرت نفسها للرضاع، بإذن زوجها، جاز، ولزم العقد ؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما، واختلفوا فيما لو أجرت نفسها بغير إذن زوجها على قولين كلاهما وجهان للجنابلة والشافعية:

القول الأول: لا تصح الإجارة ؛ لأنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق، فلم يصح، كإجارة المستأجر.

القول الثاني: تصح الإجارة، لكن للزوج فسخه؛ ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه تناول محلا غير محل النكاح.

2 ـ أنه يفوت به الاستمتاع.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على أن للرضاعة تأثيرا في الحياة الزوجية، لأنها تستلزم وجود الرضيع في الأسرة، وهو يتطلب خدمات كثيرة قد تمنع الزوج من الحياة الطبيعية.

فلذلك يرجع الأمر إلى موافقته، فإن وافق صح العقد وإلا بطل.

الركن الثالث: المكلف بدفع أجرة الرضاع

---

(1) مسلم.

اتفق الفقهاء على أن أجرة الرضاع كالنفقة واجبة على الوالد(1)، لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾ (الطلاق:6)أي فعلى الآباء أن يعطوهن أجرة إرضاعهن.

واختلفوا في الصبي إذا لم يكن له أب، هل يجبر وارثه على نفقته ودفع اجرة رضاعه، أم لا على الأقوال التالية:

القول الأول: أن النفقة وأجر الرضاعة تجب على كل وارث لموروثه، وهو قول الحسن، ومجاهد، والنخعي، وقتادة، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وأبي ثور وقول الحنابلة في ظاهر المذهب(2)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قول الله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (البقرة:233)، ثم قال تعالى: ﴿ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ ﴾ (البقرة:233)، فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

2 ـ ما روي أن رجلا سأل النبي ﷺ فقال: من أبر؟ قال: أمك وأباك، وأختك وأخاك)، وفي لفظ: ومولاك الذي هو أدناك، حقا واجبا، ورحما موصولا)، وهذا نص ؛ لأن النبي ﷺ ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة، بل جعلها ﷺ حقا واجبا.

3 ـ أنه لا يصح الاحتجاج بقول الله تعالى: ﴿ وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾ (لأنفال:75)، لأن اللفظ عام في كل ذي رحم، فيكون حجة على المخلفين في عداد الرحم المحرم، وقد اختصت بالوارث في الإرث فكذلك في الإنفاق.

---

1) وهذا بخلاف كون المستأجرة زوجة، حال قيام النكاح بينهما ـ عند من لا يقول باستحقاق الأم للأجر، كما بينا ذلك سابقا ـ لأنها ـ عندهم ـ لا تستوجب الأجر على إرضاع الولد، وإن استأجرها؛ لأن في حال بقاء النكاح يعد الرضاع من الأعمال المستحقة عليها دينا، أما بعد الفرقة فليس ذلك بمستحق عليها دينا ولا دنيا.

2) وهذا يختص عندهم بالوارث بفرض أو تعصيب، ولا يتناول ذوي الأرحام، فإن كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر، كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه، والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها، فالنفقة على الوارث دون الموروث.

وهناك رواية أخرى على أنه لا تجب النفقة على الوارث هاهنا ؛ لقول أحمد: العمة والخالة لا نفقة لهما.

4 ـ أن ما احتج به أصحاب القول الرابع من الحديث قضية في عين، يحتمل أنه لم يكن له غير من أمر بالإنفاق عليه ؛ ولهذا لم يذكر الوالد والأجداد وأولاد الأولاد.

القول الثاني: أن نفقته وأجر رضاعه على الرجال دون النساء، وهو قول الأوزاعي، وإسحاق، وهو رواية عن أحمد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ ما روي عن عمر أنه قضى على بني عم منفوس بنفقته، قال ابن المنذر: روي عن عمر أنه حبس عصبة ينفقون على صبي الرجال دون النساء.

2 ـ أنها مواساة ومعونة تختص القرابة، فاختصت بها العصبات، كالعقل.

القول الثالث: تجب النفقة على كل ذي رحم محرم، ولا تجب على غيرهم، وهو قول الحنفية[1]، واستدلوا على ذلك بما يلي:

---

1) وهذا تفصيل قولهم في المسألة بحسب الترتيب الذي وضعوه:

إن لم يكن للصبي أب وكان له أم وعم فالرضاع عليهما أثلاثا على قدر ميراثهما إن كانا موسرين، فأما الرضاع فإنه كله على الأم ؛ لأنها موسرة باللبن والعم معسر في ذلك ولكن في ظاهر الرواية قال: قدرة العم على تحصيل ذلك بماله يجعله موسرا فيه فلهذا كان عليهما إثلاثا والأم أحق أن يكون عندها حتى يبلغ ما وصفنا، فإن كان العم فقيرا والأم غنية فالرضاع والنفقة على الأم ؛ لأن النفقة على العم مستحقة في ماله لا في كسبه والمعسر ليس له مال فلا يلزمه شيء من النفقة بل هو كالمعدوم فكانت النفقة على الأم

فإن كان له أم وأخ لأب وأم وعم وهم أغنياء فالرضاع على الأم والأخ أثلاثا بحسب الميراث ولا شيء من ذلك على العم ؛ لأنه ليس بوارث مع الأخ والغرم مقابل بالغنم وإنما يستحق على من يكون الغنم له إذا مات الولد والحاصل أن بعد الأب النفقة على كل ذي رحم محرم إذا كانوا أغنياء على حسب الميراث ومن كان منهم فقيرا لم يجبر على النفقة فإن تطوع بشيء فهو أفضل

فإن كانت الأم فقيرة وللولد عمة وخالة غنيتان فالنفقة عليهما أثلاثا على العمة الثلثان وعلى الخالة الثلث ؛ لأن الأم الفقيرة كالمعدومة وبعدها الميراث بين العمة والخالة أثلاثا فكذا النفقة عليهما وعلى هذا لو كان له ابن عم هو وارثه فإن ابن العم ليس بذي رحم محرم فلا شيء عليه من النفقة بل يجعل هو في حق النفقة كالمعدوم وتكون النفقة على العمة والخالة أثلاثا وإن كان الميراث لابن العم، وكذلك كل عصبة ليس بذي رحم محرم فلا نفقة عليه، وإن كان الميراث له، ألا ترى أن مولى العتاقة عصبة في حق الميراث ولا نفقة عليه، فكذلك من ليس بمجرد من الأقارب، انظر: المبسوط.

1 ـ قوله تعالى: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ)(البقرة:233)، فقد اعتبر صفة الوراثة في حق غير الأب، فدل ذلك على أنه يكون على الورثة بحسب الميراث، ولكن بعد أن يكون ذا رحم محرم لما ثبت ذلك بقراءة ابن مسعود:(وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك)، فإن قراءته لا تختلف عن روايته عن رسول الله ﷺ.

2 ـ قول الله تعالى: وَأُولُوا الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ)

القول الرابع: لا نفقة إلا على المولودين والوالدين، وهو قول مالك، والشافعي، وابن المنذر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن النبي ﷺ قال لرجل سأله: عندي دينار؟ قال: أنفقه على نفسك، قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على ولدك. قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على أهلك. قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك. قال: عندي آخر؟ قال: أنت أعلم)ولم يأمره بإنفاقه على غير هؤلاء.

2 ـ أن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلا يصح قياسه عليهم.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول بوجوب أجرة الرضاع على كل وارث لما صرحت به الآية، وهي قوله تعالى: وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة: 233)، ثم قال تعالى: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ (البقرة: 233)، فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

فإن لم يكن له وارث، فإن ذلك واجب على كل قريب له،

بناء على صراحة النصوص الدالة على هذا، فهذه الأوامر الإلهية المتظافرة الواردة في قوله تعالى: وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ (البقرة: 177)، وقولهتعالى: وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً (النساء: 36)، وقوله تعالى: وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلا تُبَذِّرْ تَبْذِيراً(لا يصح التساهل فيها، خاصة مع وروده بصيغة الأمر التي لا تفيد في أصلها إلا الوجوب.

فإن لم يكن له قريب، فذلك واجب كفائي على المسلمين جميعا، وسنرى تفاصيل ذلك في محلها من الجزء الرابع من هذه المجموعة.

الركن الرابع: العوض

اتفق الفقهاء على أن الوالد أو الوارث إذا استأجر مرضعا ترضع صبيا له سنتين حتى تفطمه بأجر معلوم فهو جائز ؛ لأنه استأجرها بعمل معلوم ببدل معلوم.

واتفقوا على أن الأصل هو كون طعامها وكسوتها على نفسها ؛ لأنها شرطت عليهم الأجر المسمى بمقابلة عملها، واتفقوا أنها ترضعه في بيتها إن شاءت وليس عليها أن ترضعه في بيت أبيه ؛ لأنها بالعقد التزمت فعل الإرضاع وما التزمت المقام في بيتهم وهي تقدر على إيفاء ما التزمت في بيت نفسها.

واختلفوا فيما لو اشترطت كسوتها كل سنة، أو اشترطت عند الفطام دراهم مسماة، وقطيفة، ومسحا، وفراشا وطعاما، هل يصح هذا الشرط، فيوفى لها به، أم لا يصح على قولين:

القول الأول: جواز ذلك، وهو قول أبي حنيفة في هذا

الموضع خاصة دون سائر الإجارات(1)، ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ قولـه تعـالى: وَعَلَى الْمَوْلُـودِ لَـهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ (البقرة:233)يعني أجرا على الإرضاع بعــد الطلاق، ويؤيده قوله تعالى: وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِـكَ (البقــرة:233)، وهو أجر الرضاع لا نفقة النكاح.

2 ـ أن الناس تعارفوا بهـذا العقـد بهـذه الصـفة وليس في عينه نص يبطله.

3 ــ أن في الـنزوع عن هـذا العـرف حـرج ؛ لأنهم يعـدون الظــئر من أهــل بيتهم فالظــاهر أنهم يســتنكفون عن تقــدير طعامهـا وكسـوتها كمـا يسـتنكفون عن تقـدير طعـام الزوجـات وكسوتهن.

4 ـ أن هذا لم يجوز في سـائر الإجـارات لتمكن المنازعـة، وهو لا يوجد هنا ؛ لأنهم لا يمنعـون الظـئر كفايتهـا من الطعـام ؛ لأن منفعة ذلك ترجع إلى ولدهم وربما يكلفونهـا أن تأكـل فـوق الشبع ليكثر لبنها، وكذلك لا يمنعونها كفايتها من الكسـوة لكـون ولدهم في حجرها.

5 ـ أن أحد العوضين في هذا العقد يتوسع فيه ما لا يتوسع في سائر العقود حـتى أن اللبن الـذي هـو عين حقيقـة يسـتحق بهذه الإجارة دون غيرها، فكذلك يتوسـع في العـوض الآخـر في هذا العقد ما لا يتوسع في غيره.

القول الثاني: لا يجـوز إلا أن يسـموا لهـا ثيابـا معلومـة الجنس والطول والعرض والرقعة ويضـربوا لـذلك أجلا ويسـموا لها كل يوم كيلا من الدقيق معلوما فحينئذ يجـوز كمـا في سـائر الإجـارات والـبيوع، وهـو قـول أبي يوسـف ومحمـد والشـافعي،

---

1) وإذا جاز العقد عنده كان لها الوسـط من المتـاع والثيـاب المسـماة ؛ لأنهـا لا تستحق ذلك بمطلق التسمية في عقد المعاوضة فينصرف إلى الوسط كمـا في الصـداق إذا سمى لها عبدا، أو ثوبـا هرويـا وهـذا ؛ لأن في تعـيين الوسـط نظـر من الجـانبين ولـو اشترطوا عليها أن ترضع الصبي في منزلهم فهو جائز كما في سائر الإجارات إذا اشترط المستأجر على الأجير إقامـة العمـل في بيتـه وهـذا ؛ لأنهم ينتفعـون بهـذا الشـرط فإنهـا تتعاهد الصبي في بيتهم ما لا تتعاهده في بيت نفسها، وربما لا يتحمل قلبهمـا غيبـة الولـد عنهما والشرط المفيد في العقد معتبر.

وقول أبي ثور وابن المنذر، وهو رواية عن أحمد،فإن أقامت العمل فلها أجر مثلها ؛ لأنها وفت المعقود عليه بحكم عقد فاسد، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن هذا عقد إجارة فلا يصح إلا بإعلام الأجرة كما في سائر الإجارات، والطعام مجهول الجنس والمقدار والصفة، والكسوة كذلك هنا، وهذه الجهالة تمنع صحة التسمية كما في سائر الإجارات ؛ لأنها تفضي إلى المنازعة فكذلك هنا.

2 ـ أن هذ القياس يشده الأثر وهو قوله ﷺ:(من استأجر أجيرا فليعلمه أجره)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما تراضى عليه الطرفان ـ كسائر العقود ـ فإن لم يتراضوا على شيء حكموا العرف، فإن لم يكن هناك عرف حكموا من يقدر الجهد المبذول ليضع له الأحر المعلوم، بشرط عدالته وخبرته.

إكرام المرضعة:

نص الفقهاء على أنه ـ من باب الكرم والفضل ـ أن تعطى المرضع عند الفطام عبدا أو أمة، من غير إيجاب لذلك، واستدلوا لذلك بما روي عن حجاج بن حجاج الأسلمي، عن أبيه، قال: قلت: يا رسول الله، ما يذهب عني مذمة الرضاع؟ قال: الغرة[1] العبد أو الأمة)[2]

أي ما يذهب عني الحق الذي تعلق بي للمرضعة لأجل إحسانها إلي بالرضاع، فإني إن لم أكافئها على ذلك صرت

---

1) قال الطيبي: الغرة المملوك وأصلها البياض في جهة الفرس ثم استعير لأكرم كل شيء كقولهم غرة القوم سيدهم،ولما كان الإنسان المملوك خير ما يملك سمي غرة. انظر: تحفة الأحوذي: 4/264، وقال الخطابي: يقول: إنها قد خدمتك وأنت طفل، وحضنتك وأنت صغير، فكافئها بخادم يخدمها ويكفيها المهنة، قضاء لذمامها (أي لحقها) وجزاء لها على إحسانها.

2) رواه الخمسة إلا ابن ماجه، وقال الترمذي بعد إخراجه: هذا حديث حسن صحيح.

مذموما عند الناس بسبب المكافأة(1)، قال القاضـي: والمعـنى أي شيء يسقط عني حق الرضاع حتى أكون بأدائه مؤديـا حـق المرضعة بكماله؟ وكانت العـرب يسـتحبون أن يرضـخوا للظـئر بشـيء سـوى الأجـرة عنـد الفصـال، وهـو المسـئول عنـه في الحديث.

وقـد علـل العلمـاء تخصـيص الرقبـة بالمجـازاة بهـا دون غيرها ؛ لأن فعلهـا في إرضـاعه وحضـانته، سـبب حياتـه وبقائـه وحفظ رقبته، فاستحب جعل الجزاء هبتها رقبة، ليناسب مـا بين النعمة والشكر(2)، ولهذا اعتبر الله تعالى المرضـعة أمـا، فقـال تعالى: وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِي أَرْضَعْنَكُمْ)(النساء:23)

وإن كانت المرضعة مملوكة، استحب إعتاقها ؛ لأنه يحصـل أخص الرقاب بها، وتحصـل بـه المجـازاة الـتي جعلهـا النـبي ﷺ مجازاة للوالد من النسب، كما قال ﷺ:(لا يجزي ولـد والـده، إلا أن يجده مملوكا فيعتقه)(3)

ونـرى انطلاقـا من عـدم إمكانيـة التطـبيق الحـرفي لهـذا الحكم في الوقت الحاضر، وذلك لعدم وجـود الرقيـق أن يعطى للمرضع أي عطية ذات قيمة أو لهـا تـأثير مهم في حياتهـا، فقـد كانت الغرة من العبيد والإماء عندهم من أفضل أموالهم.

وزيـــادة على هـــذه العطيـــة الماديـــة يســـتحب إكرامهـــا واحترامها وإظهار ذلك لها، ويدل على هـذا فعـل النـبي ﷺ فقـد روى أبو الطفيل قال: رأيت النـبي ﷺ يقسـم لحمـا بالجعرانـة ـ قال أبو الطفيل: وأنا يومئذ غلام أحمل عظم الجزور ـ إذ أقبلت امرأة حتى دنت إلى النبي ﷺ فبسط لها رداءه فجلسـت عليـه، فقلت: من هي؟ فقالوا: هذه أمه التي أرضعته)(4)

---

1) نيل الأوطار: 6/379.

2) انظر: مشكل الاثار: 1/173، وقيل: لما جعلت الظئر نفسـها خادمـة جـوزيت بجنس فعلها،انظر: تحفة الأحوذي: 4/264.

3) مسلم وأبو داود والترمذي.

4) أبو يعلى وابن حبان.

وهذه المعاملة لا تختص فقط بالمرضع، بل تتعداها لكل من له علاقة رضاعة، وقد روى عمر بن السائب أنه بلغه: أن رسول الله ﷺ كان جالسا يوما فأقبل أبوه من الرضاعة فوضع له بعض ثوبه فقعد عليه، ثم أقبلت أمه فوضع لها شق ثوبه من جانبه الآخر فجلست عليه، ثم أقبل أخوه من الرضاعة، فقام له رسول الله ﷺ فأجلسه بين يديه(5).

ما تنفسخ به إجارة المرضعة

نص الفقهاء على ما يمكن أن تنفسخ به إجارة الرضاعة، كما تنفسخ به سائر الإجارات، ومما ذكروه:

موت المرضعة:

اختلف الفقهاء في انفساخ الإجارة بموت المرضعة أو عدم انفساخها على قولين:

القول الأول: تنفسخ الإجارة بموت المرضعة ؛ ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ فوات المنفعة بهلاك محلها.

2 ــ أنه هلك المعقود عليه، وذلك يشبه ما لو هلكت البهيمة المستأجرة.

القول الثاني: أنها لا تنفسخ، ويجب في مالها أجر من ترضعه تمام الوقت، لأنه كالدين.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما عرف في العرف بشرط عدم إضراره بأي طرف من الأطراف، وخاصة طرف المرضعة باعتبارها أضعف الطرفين، لأنها لم ترضعه إلا للحاجة.

موت الطفل:

---

5) أبو داود.

نص الفقهاء على أنه إن مات الطفل انفسخ العقد ؛ لأنه يتعذر استيفاء المعقود عليه، لأنه لا يمكن إقامة غيره مقامه، لاختلاف الصبيان في الرضاع، واختلاف اللبن باختلافهم، فإنه قد يدر على أحد الولدين دون الآخر.

وإذا انفسخ العقد عقيبه، بطلت الإجارة من أصلها، ورجع المستأجر بالأجر كله، وإن كان في أثناء المدة، رجع بحصة ما بقي.

قال السرخسي:(فإن هلك الصبي بعد سنة فلها أجر ما مضى ولها مما اشترطت من الكسوة والدراهم عند الفطام بحساب ذلك ؛ لأنها أوفت المعقود عليه في المدة الماضية فتقرر حقها فيما يقابل ذلك من البدل، ثم يتحقق فوات المقصود فيما بقي فلا يجب ما يخصه من البدل)(1)

الأعذار المبيحة لإقالة المرضع:

نص الفقهاء على أن أهل الصبي إذا أراد أن يخرجوا الظئر قبل الأجل ليس لهم ذلك إلا من عذر ؛ باعتبار العقد لازما من الجانبين، ومن الأعذار التي ذكرها السرخسي:

1 ـ أن لا يأخذ الصبي من لبنها فيفوت به ما هو المقصود، ومثل ذلك ما لو تقايأ لبنها ؛ لأن ذلك يضر بالصبي عادة فالحاجة إلى دفع الضرر عنه عذر في فسخ الإجارة.

2 ـ حملها، لأن لبنها يفسد بذلك ويضر بالصبي فإذا خافوا على الصبي من ذلك كان لهم عذر.

3 ـ إن كانت سارقة ؛ فإنهم يخافون على متاعهم إن كانت في بيتهم وعلى متاع الصبي وحليته إذا كان معها.

4 ـ إن كانت فاجرة بينة فجورها فيخافون على أنفسهم فهذا عذر ؛ لأنها تشتغل بالفجور وبسببه ينقص من قيامها بمصالح الصبي وربما تحمل من الفجور فيفسد ذلك لبنها وهذا بخلاف ما إذا كانت كافرة ؛ لأن كفرها في اعتقادها ولا يضر

1) المبسوط: 15/119.

ذلك بالصبي(1).

5 ـ إذا أرادوا سفرا فأبت أن تخرج معهم فهذا عـذر ؛ لأنـه لا يتعـذر الخـروج للسـفر عنـد الحاجـة لمـا عليهم من ذلـك من الضرر ولا تجبر هي على الخروج معهم ؛ لأنها ما التزمت تحمـل ضـرر السـفر ولا يمكنهم تـرك الصـبي عنـدها ؛ لأن غيبتهم عن الولد توحشهم فلدفع الضرر يكون لهم أن يفسخوا الإجارة.

4 ـ أحكام الفطام

انطلاقـا من الحاجـة إلى تنظيم عمليـة الرضـاع بحيث لا تصبح شكلية لا أثر لها في المحافظة على صحة ونمـو الرضـيع، وضعت الشريعة، بنص القرآن الكريم الشرطان التاليـان ليصـح فطام الصبي في الوقت المناسب بعيدا عن النزاع:

الشرط الأول: وقت الفطام:

بما أن السنتين الأوليين من عمر الرضيع هي أهم المراحل في حياته الصحية والجسمية، لما يتسم فيها نمـوه بالاسـتمرار، فهي تعتبر مرحلة انطلاق القوى الكامنة، وهي مرحلة الإنجازات الكبيرة، فالطفل ينمو نموا جسميا سريعا ويتزايد حسيا وحركيـا تزايدا ملحوظا في السيطرة على الحركات حيث تبـدو حركـات القدمين ثم الجلوس فالحبو فالوقوف ثم المشي بالإضـافة إلى تعلم الطفل الكلام واكتسـاب اللغـة ونمـو الاسـتقلال والاعتمـاد النسبي على النفس والاحتكاك الاجتماعي بالعالم الخارجي.

ولهـذا حـددت الشـريعة أكمـل فـترة للرضـاع بحـولين كـاملين(2)، قـال تعـالى: ﴿ وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَـامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَـاعَةَ ﴾(البقـرة:233)، فالآيـة

---

1) لأن عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر، فقد كان في بعض نسـاء الرسـل كافرة كامرأة نوح ولوط عليهما السلام، وما بغت امرأة نبي قط.

2) أي إذا كان من عاشر المحرم كان الكمال في عاشر المحرم في مثـل تلـك الساعة ؛ فإن الحول المطلق هو اثنا عشر شهرا من الشهر الهلالي، كما قال تعـالى:﴿ إِنَّ عِدَّةَ الشُّهُورِ عِنْدَ اللَّهِ اثْنَا عَشَرَ شَهْراً فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾(التوبة:36)

وللفقهاء هنا قولان آخران هما:

الكريمة لم تكتف بذكر الحولين بل قيدتهما بالكمال حتى لا يتوهم أنهما حول وبعض حول، لأن القائل قد يقول: أقمت عند فلان حولين وهو يريد حولا وبعض حول آخر، كما قال تعالى: ﴿ فَمَنْ تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلا إِثْمَ عَلَيْهِ ﴾ (البقرة:203)، وإنما يتعجل في يوم وبعض الثاني(1).

وصرح في آية أخرى بأن الفطام يكون بعد سنتين فقال تعالى:﴿ وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ ﴾ (لقمان:14)

وفي هذا دليل على أن أكمل الرضاع هو سنتان كاملتان، وقد أثبت البحوث الصحية والنفسية في الوقت الحاضر أن فترة عامين ضرورية لنمو الطفل نموا سليما من الوجهتين الصحية والنفسية، فالطفل في أيامه الأولى، وبعد خروجه من محضنه الدافئ الذي اعتاد عليه فترة طويلة يحتاج إلى التغذية الجسمية والنفسية ليعوض ما اعتاده وألفه وهو في وعاء أمه.

ومع ذلك، فإن إرضاع الحولين ليس حتما واجبا(2)، بل إنه يجوز الفطام قبل الحولين بشرطين:

1 ــ التراضي على ذلك، فلهذا لو أراد الأب الفطم قبل

القول الأول: إذا كان في أثناء الشهر كان جميع الشهور بالعدد، فيكون الحولان ثلثمائة وستين. وعلى هذا القول تزيد المدة اثني عشر يوما.

القول الثاني: منها واحد بالعدد، وسائرها بالأهلة. انظر: الفتاوى الكبرى لابن تيمية: 3/369.

1) وهذا معروف في كلام العرب، يقال: لفلان عشرون عاما إذا أكمل ذلك، قال الفراء والزجاج وغيرهما: لما جاز أن يقول: حولين ويريد أقل منهما، قال: ﴿ كاملين ﴾ ليبين أنه لا يجوز أن ينقص منهما. وهذا بمنزلة قوله تعالى:﴿ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ﴾(البقرة: 196)، فإن لفظ العشرة يقع على تسعة وبعض العاشر. فيقال: أقمت عشرة أيام. وإن لم يكملها. فقوله هناك ﴿ كاملة ﴾ بمنزلة قوله هنا ﴿ كاملين ﴾.

2) قال قتادة: كان الرضاع واجبا في الحولين وكان يحرم الفطام قبله، ثم خفف وأبيح الرضاع أقل من الحولين بقوله تعالى:﴿ فَإِنْ أَرَادَا فِصَالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا)(البقرة:233)

وقد أجمع العلماء على عدم اشتراط الحولين في الرضاعة،قال القرطبي:« الناس مجمعون على العامين في مدة الرضاع في باب الأحكام والنفقات، وأما في تحريم اللبن فحّددت فرقة بالعام لا زيادة ولا نقص. وقالت فرقة: العامان وما اتصل بهما من الشهر ونحوه إذا كان متصل الرضاع. وقالت فرقة: إن فطم الصبّي قبل العامين وترك اللبن فإن ما شرب بعد ذلك في الحولين لا يحّرم ».

هذه المدة ولم ترض الأم لم يكن له ذلك، كما سنرى ذلك في الشرط الثاني، قال ابن العربي:(لما جعل مدة الرضاع حولين بين أن فطامها هو الفطام، وفصالها هو الفصال، وليس لأحد عنه منزع، إلا أن يتفق الأبوان على أقل من ذلك العدد من غير مضارة بالولد، فذلك جائز بهذا البيان)

2 ـ أن لا يكون في ذلك ضرر على المولود، ولعله لأجل هذا قال ابن عباس:(إن إرضاع الأم الحولين مختص بمن وضعت لستة أشهر(1)، ومهما وضعت لأكثر من ستة أشهر نقص من مدة الحولين)مستنبطا هذا المعنى من أن الله تعالى حدد في القرآن الكريم مدة الحمل والرضاع بثلاثين شهرا، فقال تعالى:﴿ وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾ (الاحقاف:15)، ثم نص في الآية الأخرى على مدة الرضاع فقط فقال تعالى:﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾ (البقرة:233)، وهو معنى صحيح، فالصبي كلما كان ناقصا في نموه كان أكثر حاجة للرضاعة بخلاف مكتمل النمو.

ونرى أن الشرط الثاني يحتاج في بعض الأحوال إلى استشارة المختصين، فهم الذين يحددون مدى حاجة الصبي إلى استكمال الرضاعة أو توقفها.

ونحب أن ننبه هنا إلى أن هؤلاء، وإن كان الشرع قد حث على احترامهم ومراعاة تخصصهم، كما قال ﷺ:(أنزلوا الناس منازلهم)إلا أن الاستغراق في الثقة في كل ما يأتي من الغرب من دراسات، أو سوء الظن بما تتطلبه حياتنا من فطرية وتلقائية، يجعلهم غير مؤهلين أحيانا للاستنصاح في هذا المجال(2).

---

1) أقل مدة الحمل 28 أُسبوعاً بزيادة يوم أو أيام (بعد إتمام 28 أُسبوعاً وقبل إتمام 37 أُسبوعاً) أي ستة أشهر وستة عشر يوماً، بل أكثر ان كان بعض الشهور ناقصاً على قول: وستة أشهر على قول آخر، لكن مع لزوم رعاية طبية وأجهزة حديثة. وتقدم عن بعضهم احتمال انقاذ اجنة عمرها ما يقل عن خمسة أشهر بعشرة أيام، وولادة جنين كامل النمو تحدث بعد 259 يوماً الى 293 يوماً.

2) ولا نرى محلا لذكر الأدلة هنا، فالواقع يدل على ذلك، بل إن بعض الأطباء قد يتسببون في أخطار كثيرة في صحة الأولاد بإعطائهم أدوية قد تضر بمستقبلهم الصحي لأجل تفادي عرض من الأعراض البسيطة التي قد يتحملها الجسم ويقاومها.

الشرط الثاني: تشاور الزوجين:

وقد نص على هذا الشرط قوله تعالى: فَـإِنْ أَرَادَا فِصَـالاً عَنْ تَرَاضٍ مِنْهُمَا وَتَشَاوُرٍ فَلا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا (البقـرة:233)أي إذا اتفق والـد الطفـل على فطامـه قبـل الحـولين، ورأيـا في ذلـك مصلحة له، وتشاورا في ذلك وأجمعا عليه، فلا جناح عليهما في ذلك.

فيؤخذ منه أن انفراد أحدهما بذلك دون الآخـر لا يكفي، ولا يجوز لواحد منهما أن يستبد بذلك من غير مشاورة الآخـر، قـال ابن حزم:(فإن كان لـه أب، أو أم، فـأراد الأب فصـاله دون رأي الأم، أو أرادت الأم فصـــاله دون رأي الأب: فليس ذلـــك لمن أراده منهما قبل تمام الحولين - كان في ذلك ضـرر بالرضـيع أو لم يكن –)

أما بعـد الحـولين فلا يشـترط اتفـاق الوالـدين جميعـا على ذلـك، بـل يكفي رأي أحـدهما إذا لم يكن في ذلـك مضـرة على الرضيع، قـال ابن حـزم:(فـإن أرادا التمـادي على إرضـاعه بعـد الحولين فلهما ذلك، فـإن أراد أحـدهما - بعـد الحـولين - فصـاله وأبى الآخر منهما، فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع لم يجــز فصـاله، وكـذلك لـو اتفقـا على فصـاله. وإن كـان لا ضـرر على الرضيع في فصاله بعد الحولين: فأي الأبـوين أراد فصـاله - بعـد تمام الحولين - فله ذلـك، هـذا حـق الرضـيع، والحـق على الأب والأم في إرضاعه)

وهذا فيه احتياط للطفل، وإلزام للنظر في أمره، وهو من رحمة الله بعباده، حيث حجر على الوالدين في تربيــة طفلهمــا، وأرشدهما إلى ما يصلحهما ويصلحه.

ولكن اتفـاق الوالـدين على فطـام الرضـيع يبقى موقوفـا على عدم تضرره بذلك، كما ذكرنا سابقا، قـال ابن حـزم معـبرا عن هذا الشرط:(فإن أرادا جميعا فصاله قبل الحولين، فإن كان في ذلك ضرر على الرضيع لمرض به، أو لضعف بنيته، أو لأنه لا يقبل الطعام: لم يجز ذلك لهما فإن كـان لا ضـرر على الرضـيع

في ذلك فلهما ذلك)

وهذا ـ كما ذكرنا سابقا ـ يستدعي مشاورة أهـل الثقـة من أهل الاختصاص.

آداب الفطام:

من أهم الآداب الـــتي نص عليهـــا العلمـــاء، والمتعلقـــة بالفطام، أن يختار للفطام الوقت المناسـب الـذي لا يتضـرر بـه الرضيع، وأن يكون ذلك بالتـدريج، وهـو يتطلب من الأم التـدرج والصـبر والحلم وعـدم القيـام بهـذه العمليـة فجـأة، إذ أن ذلـك يسبب للطفل صدمة نفسـية قاسـية لاسـيما إذا لجـأت الأم إلى استخدام الوسائل البدائية في عملية الفطام.

ومن الممكن أن تتم عملية الفطـام بطريقـة أكـثر فعاليـة، كأن تستبعد رضعة أو رضعتين خلال الأسبوع وتحل مكانها وجبة غذائية.

قـال ابن القيم:(وأحمـد أوقـات العظـام إذا كـان الـوقت معتـدلا في الحـر والـبرد وقـد تكامـل نبـات أسـنانه وأضراسـه وقويت على تقطيع الغذاء وطحنـه، ففطامـه عنـد ذلـك الـوقت أجود له، ووقت الاعتـدال الخـريفي أنفـع في الطعـام من وقت الاعتدال الربيعي، لأنه في الخريف يستقبل الشتاء والهواء يـبرد فيـه والحـرارة الغريزيـة تنشـأ فيـه وتنمـو والهضـم يـزداد قـوة وكذلك الشهوة)(1)

ونص على التدريج في الفطام بقولـه:(وينبغي للمرضـع إذا أرادت فطامه أن تفطمه على التدريج ولا تفاجئه بالفطام وهلـة واحدة، بل تعوده إياه وتمرنه عليـه لمضـرة الانتقـال عن الإلـف والعـادة مـرة واحـدة كمـا قـال بقـراط في فصـوله:(اسـتعمال الكبير بغتة ممـا يملأ البـدن أو يسـتفرغه أو يسـخنه أو يـبرده أو يحركه بنوع آخر من الحركة أي نوع كان فهو خطر، وكلمـا كـان كثيرا فهو معاد للطبيعة وكلما كان قليلا فهو مأمون)(2)

1) تحفة المودود: 235.

الفصل الرابع

التهيئة الاجتماعية للأولاد

نريد بالتهيئة الاجتماعية في هذا الفصل ما يهيئ الوليد للحياة الاجتماعية، وذلك بأن يتعرف عليه المجتمع، لأن لذلك التعرف قيمته بعد ذلك في حياته الاجتماعية.

وقد شرع الشرع لهذا التعريف أحسن الأحكام، والتي تجعل ميلاد الولد فألا طيبا في المجتمع، حيث ربط به وليمة خاصة هي العقيقة، وأمر بتحسين اسمه، لأنه به يعرف في المجتمع.

وللتهيئة الاجتماعية ميادين أخرى تتعلق بالتربية خصصنا لها فصلا خاصا في الجزء الأخير من هذه السلسلة، باعتبارها بعدا من أبعاد التربية.

أولا ـ حق الأولاد في الاسم الحسن

من أهم الحقوق التي تتطلبها التهيئة الاجتماعية للأولاد اختيار الأسماء الحسنة التي يدعون بها في المجتمع، بل يدعون بها يوم القيامة، كما قال رسول الله ﷺ:(إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم(1) فأحسنوا أسماءكم)(2)

وحق الأولاد في الأسماء الحسنة ليس حقا ثانويا أو من النوافل التي لا يضر تركها، بل هي من الواجبات الأساسية التي حرص رسول الله ﷺ أن يحث أصحابه عليها، بل يحث الأمة جميعا عليها، قال الشيخ الشعراني:(أخذ علينا العهد العام من رسول الله ﷺ أن نسمى أولادنا بالأسماء الحسنة، ونرشد جميع إخواننا إلى

---

2) تحفة المودود: 235.

1) وقد نقل الشعراني عن بعض العلماء أنه ليس كل الناس يدعى بأبيه يوم القيامة، وإنما ذلك خاص بمن ليس له ذنب يفتضح به، أما من له ذنب يفتضح به فينادى باسم أمه سترا له، والله أعلم بمدى صحته.

2) رواه أبو داود بإسناد جيد. وهو من رواية عبد الله بن زيد بن إياس بن أبي زكريا عن أبي الدرداء، والأشهر أنه سمع أبا الدرداء، وقال البيهقي وطائفة: لم يسمعه فيكون مرسلا.

ذلك)

وسر ذلك، كما يذكر ابن القيم، هو أن الأسماء قوالب للمعاني، ولها دلالة عليها، (فلذلك اقتضت الحكمة أن يكون بينها وبينها ارتباطٌ وتناسبٌ، وأن لا يكون المعنى معها بمنزلة الأجنبي المحض الذي لا تعلّق له بها، فإن حكمة الحكيم تأبى ذٰلك، والواقع يشهد بخلافه، بل للأسماء تأثيرٌ في المسميات، وللمسميات تأثّر عن أسمائها في الحسن والقبح، والخفة والثقل، واللطافة والكثافة، كما قيل:

وقلما أبصرت عيناك ذا لقبٍ إلا ومعناه إن فكرت في لقبه)(1)

ولهذا كان ﷺ يهتم بالأسماء، بل كان لكل شيء من أشيائه التي يملكها اسمه الخاص الذي لا زال إلى الآن يعرف به(2).

وانطلاقا من هذا، سنبحث في هذا المبحث أنواع الأسماء من حيث استحسان الشرع لها وحضه عليها، أو من حيث استقباحه لها وتنفيره منها، وقبل ذلك نعرض لبعض المسائل المتعلقة بهذا الباب.

وقت التسمية:

اتفق الفقهاء على استحباب تسمية المولود في اليوم السابع أو في اليوم الأول، مع نصهم على جواز ذلك قبله أو بعده، ومن الأدلة على ذلك:

أما ما ورد من سنة التسمية في اليوم السابع، فمنه النصوص التالية:

1 ـ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده:(أن النبي ﷺ أمر بتسمية المولود يوم سابعه، ووضع الأذى عنه، والعق)(3)

---

1) زاد المعاد: 2/336.

2)) وقد ذكر علماء الشمائل أسماء ممتلكاته ﷺ، وقد رويت متفرقة في أحاديث محتلفة، انظر: زاد المعاد: 1/130.

2 ـ قوله ﷺ:(كل غلام رهين بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه، ويحلق، ويسمى)(1)

أما ما ورد من الاستحباب في يوم الولادة فمنها النصوص التالية:

1 ـ عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ:(ولد لي الليلة غلام فسميته باسم أبي: إبراهيم ﷺ)(2)

2 ـ عن أنس قال: ولد لأبي طلحة غلام، فأتيت به النبي ﷺ فحنكه، وسماه عبد الله)(3).

3 ـ عن سهل بن سعد الساعدي قال: أتي بالمنذر بن أبي أسيد إلى رسول الله ﷺ حين ولد، فوضعه النبي ﷺ على فخذه وأبو أسيد جالس، فلهي النبي ﷺ بشيء بين يديه، فأمر أبو أسيد بابنه فاحتمل من على فخذ النبي ﷺ، فأقلبوه، فاستفاق النبي ﷺ فقال:(أين الصبي؟) فقال أبو أسيد:(أقلبناه يا رسول الله)قال:(ما اسمه؟)قال: فلان، قال:(لا، ولكن اسمه المنذر)(4) فسماه يومئذ المنذر.

وقد ذكر النووي أن السنة تتحقق بتسميته يوم السابع أو يوم الولادة، مستدلا بالأدلة السابقة، لكن البخاري حمل أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده، وقد أيده ابن حجر شارحه، فقال:(وهو جمع لطيف لم أره لغيره)

ويرد عليه بقوله ﷺ:(وُلِدَ لي اللَّيْلَةَ غُلامٌ فَسَمَّيْتُهُ باسْمِ

---

3) قال الترمذي: حديث حسن.

1) سنن أبي داود والترمذي والنسائي وابن ماجه، بأسانيد الصحيحة، عن سمرة بن جُندب قال الترمذي: حديثٌ حسن صحيح.

2) مسلم.

3) البخاري ومسلم.

4) البخاري ومسلم.

أبي: إبْرَاهِيم ﷺ)(1) فقد سماه في يوم ميلاده مع أنه عق عنه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه البخاري من حمل أخبار يوم الولادة على من لم يرد العق، وأخبار يوم السابع على من أراده، وهو أيده ابن حجر شارحه، فقال:(وهو جمع لطيف لم أره لغيره)

وسر ذلك أن الوالدين في العادة يكونان قد حضرا اسما خاصا بابنهما، ثم يؤخران التصريح به إلى العقيقة، فإن لم تكن هناك عقيقة صرحا به، وهو ما قد تجمع به النصوص.

وقد يعترض على هذا بفعل النبي ﷺ، وهو لا يصح الاعتراض به، فالسنة القولية مقدمة على الفعلية.

تسمية السقط ومن مات قبل تسميته:

نص الفقهاء على استحباب تسمية السقط، ومن مات قبل تسميته، فإن لم يُعلم أذكرٌ هو أو أنثى، سُمِّي باسم يَصلحُ للذكر والأنثى كأسماء وهند وهُنيدة وخارجة وطلحة وعُميرة وزُرْعة ونحو ذلك.

قال الإِمام البغوي:(يُستحبّ تسميةُ السقط)، قال النووي: (قال أصحابنا: ولو مات المولود قبل تسميته استُحبّ تسميتُه)

وقد ذهب بعضهم(2) إلى أنه لا يسمى إلا بعد أربعة أشهر، معللين ذلك بأنه (لا يبعث قبلها)وخالف القاضي في المعتمد فقال:(يبعث قبلها)

وهذه مسألة أخروية لذلك نرى الأحوط هو التسمية مطلقا،حرصا على تنفيذ ما أمرنا ﷺ بتنفيذه، ثم لا يضرنا بعد ذلك إذا بعث أو لم يبعث.

---

1) مسلم.

2) نقله الجماعة عن الإمام أحمد.

حكم التصرف في الاسم:

اتفق الفقهاء على جواز التصرف في الاسم بما لا يؤثر في معناه تأثيرا يخرجه إلى الكراهة أو الحضر بالشروط التي سنذكرها، وأهمها أن لا يتأذى بذلك صاحبه.

وقد كان من أساليب العرب في التصرف في الأسماء ترخيم الاسم المنتقص، وقد ثبت أن رسول الله ﷺ رخم أسماء جماعة من الصحابة، فقال لأبي هريرة:(يا أبا هر[1]، وقال لعائشة :(يا عائش)ولأنجشة:(يا أنجش)

الأسماء المستحبة

انطلاقا من قوله ﷺ:(تسموا بأسماء الأنبياء، وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن، وأصدقها حارث وهمام، وأقبحها حرب ومرة)[2] نحاول هنا أن نذكر بعض مواصفات الأسماء المستحبة ليقاس عليها غيرها:

1 ـ ارتباط الاسم بأسماء الله:

أفضل الأسماء وأجلها وأكثرها حرمة وأنفعها لصاحبها إذا ما عرف كيف يحترمها هي الأسماء المرتبطة بالله، ولهذا قال ﷺ:(وأحب الأسماء إلى الله عبد الله وعبد الرحمن) [3]

وقد كان ﷺ يشير على الصحابة بهذا النوع من الأسماء، فعن جابر أن النبي ﷺ قال لرجل:(سم ابنك عبد الرحمن)[4]، وعن أنس أن النبي ﷺ سمى ابن أبي طلحة عبد الله.

---

1) نازع ابن بطال في اعتبار هذا ترخيما، فقال:« ليس من الترخيم وإنما هو نقل اللفظ من التصغير والتأنيث إلى التكبير والتذكير وذلك أنه كان كناه أبا هريرة وهريرة تصغير هرة فخاطبه باسمها مذكرا فهو نقصان في اللفظ وزيادة في المعنى.

2) رواه أبو داود والنسائي وغيرهما.

3) أبو داود (4/287، رقم 4949) ، والترمذى (5/132، رقم 2833) ، وقال: حسن غريب. وابن ماجه (2/1229، رقم 3728) ، والحاكم (4/304، رقم 7719) ، وقال: صحيح على شرط الشيخين. ووافقه الذهبى..

4) رواه البخاري ومسلم.

قال ابن القيم معللا محبة الله لهـذا الصـنف من الأسـماء: (لمـا كـان الاسـم مقتضـياً لمسـماه، ومـؤثراً فيـه، كـان أحبّ الأسماء إلى إلى الله ما اقتضى أحب الأوصاف إليه، كعبد اللــه، وعبد الرحمن)[1]

بل إن هذه الأسامي تتفاضل فيما بينها بحسب الصفة التي يرتبط بها الاسم، وإن كانت أسماء اللـه كلهـا حسـنى، قـال ابن القيم:(وإضافة العبوديـة إلى اسـم اللـه، واسـم الـرحمن، أحب إليه من إضافتها إلى غيرهما، كالقـاهر، والقـادر، فعبـد الـرحمن أحبّ إليه من عبد القادر، وعبد الله أحبّ إليه من عبد ربه)[2]

وسر ذلك ـ كما يذكر ابن القيم ـ هو (أن التعلق الذي بـــين العبد وبـين الله إنما هو العبودية المحضة، والتعلّـق الـذين بـــين الله وبـين العبد بالرحمة المحضة، فبرحمته كان وجوده وكمــال وجـوده، والغايـة الـتي أوجـده لأجلهـا أن يتألّـه لـه وحـده محبـةً وخوفاً، ورجاءً وإجلالاً وتعظيماً فيكون عبـداً للـه وقـد عبـده لمـا في اسم الله من معنى الإلهية الـتي يسـتحيل أن تكـون لغـيره، ولما غلبت رحمته غضبه وكانت الرحمة أحب إليـه من الغضـب، كان عبد الرحمن أحب إليه من عبد القاهر)[3]

ونحب أن ننبـه هنـا إلى أمـرين كلاهمـا ينبغي التشـديد في النهي عنه:

1 ـ تحريف بعض أسماء الله الحسـنى بالتصـغير والتغيـير، وهـو حـرام، كتحـريفهم اسـم (عبـد القـادر)في بعض منـاطق الجزائر بــ (قـدور)أو (قـادة)أو (عبدقـة)، واسـم عبـد العزيـز بـ (عزوز)، وغيرها، وكل ذلك حرام لارتباطه بأسماء الله، وقد قال تعالى: وَلِلَّهِ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَى فَادْعُوهُ بِهَا وَذَرُوا الَّذِينَ يُلْحِـدُونَ فِي أَسْمَائِهِ سَيُجْزَوْنَ مَا كَانُوا يَعْمَلُـونَ (لأعـراف:180)، فهـذا التصرف لا يختلف كثيرا عن الإلحاد في أسـماء اللـه الـذي وقـع

1) زاد المعاد: 2/340.

2) زاد المعاد: 2/340.

3) زاد المعاد: 2/340.

فيه المشركون(1).

2 ـ حذف كلمـة (عبـد)من بعض أسـماء اللـه، بحيث تنتفي الحكمة من استحبابها، بل قـد تصـبح من الأسـماء المحرمـة إن حملت ما لا ينبغي وصف غير الله به، كمـا يسـمي البعض (عبـد الرحمن)ب (رحمن)أو (الرحماني)

3 ـ أما إذا لم يكن مما يختص الله تعالى بالوصف به، فإنـه جائز مع كون الأولى هو ربطها باسم الله، قـال الشـعراني عنـد ذكر ما سنه رسوله ﷺ في الأسماء:(ونمنـع بعضـهم من تسـمية بأسماء الله تعالى، كنافع ومالـك ومـؤمن وعزيـز وحكيم وعـدل وجليل وحليم ووكيـل ونحـوهم ممـا ورد، لكن ظـواهر الشـريعة تشهد بالجواز لورودها في السنة)

2 ـ ارتباط الاسم بالصالحين:

وقـد وردت النصـوص الكثـيرة الدالـة على التسـمية بأسـماء الأنبياء والصالحين، ومن ذلـك قولـه ﷺ:(تسـموا بأسـماء الأنبيـاء..)(2)، وإخباره مقررا:(أنهم كانوا يسمون بأسماء أنبيائهم والصـالحين قبلهم)(3)، بل إنه ﷺ سمى ابنه إبراهيم، وعن يوسف بن عبد اللـه بن سلام قال سماني النبي ﷺ يوسف)(4) الحديث.

وسر ذلك ـ كمـا يـذكر ابن القيم ــ أنـه:(لمـا كـان الأنبـياء سـاداتٍ بـني آدم، وأخلاقهم أشـرف الأخلاق، وأعمـالهم أصـح الأعمال، كانت أسماؤهم أشـرف الأسـماء. فنـدب النبـيّ أمتـه

---

(1) من وجوه الإلحاد التي ذكرها العلماء:

1. التغيير فيها كما فعله المشركون، وذلك أنهم عدلوا بهـا عمـا هي عليـه فسـموا بها أوثانهم؛ فاشتقوا اللات من الله، والعزى من العزيز، ومناة من المنان قاله ابن عباس وقتادة.

2. بالزيادة فيها، والنقصان منها؛ كما يفعله الجهال الذين يخترعون أدعية يسـمون فيها الله تعالى بغير أسمائه، ويذكرون بغير ما يذكر من أفعاله؛ إلى غير ذلك مما لا يليـق به.

(2) أبو داود والنسائي والبخاري في الأدب المفرد.

(3) مسلم.

(4) البخاري في الأدب المفرد وسنده صحيح وأخرجه الترمذي في الشمائل.

إلى التسمى بأسمائهم)(1)

ومن المصالح المقصودة في التسمي بأسماء الصالحين ما عبر عنه ابن القيم بقوله:(ولو لم يكن في ذلك من المصـالح إلا أن الاسـم يـذكر بمسـماه، ويقتضـي التعلّـق بمعنـاه، لكفى بـه مصلحةً مع ما في ذلك من حفظ أسماء الأنبـياء وذكرها، وأن لا تنسى، وأن تذكر أسماؤهم بأوصافهم وأحوالهم)(2)

قال مالك: سمعت أهل المدينـة يقولـون مـا من أهـل بيت فيهم اسم محمد إلا رزقوا رزق خير، قال ابن رشد:(يحتمـل أن يكونوا عرفوا ذلك بالتجربة أو عندهم في ذلك أثر)(3)

ونحب أن ننبه هنا كذلك إلى أمرين:

المبالغة في اعتبار تأثير الاسم: بحيث ذكر نفعـه في الآخـرة، ومن ذلـك مـا روي عن ابن عبـاس أنـه: إذا كـان يـوم القيامة أخرج أهل التوحيد من النار، وأول من يخـرج من وافـق اسمه اسم نبي، حتى إذا لم يبـق فيهـا من يوافـق اسـمه اسـم نبي قال الله تعالى لباقيهم: أنتم المسلمون وأنـا السـلام، وأنتم المؤمنـون وأنـا المـؤمن، فيخـرجهم من النـار ببركـة هـذين الاسمين(4).

ومن ذلك ما ورد في (كتاب الخصـائص لابن سـبع)عن ابن عباس أنه: إذا كان يـوم القيامـة نـادى منـاد ألا ليقم من اسـمه محمد فليدخل الجنة كرامة لنبيه محمد ﷺ.

خطـورة تعـرض هـذه الأسـماء للعن والسب: لأن لهذه الأسماء دلالتها الخاصة الـتي ينبغي أن لا تمـر في الأذهـان إلا مكللـة بـدلائل الاحـترام، فاسـمه ﷺ مثلا يعقب بالصـلاة والسلام عليه، فلذلك كان في تعريضه للامتهان خطر عظيم.

---

1) زاد المعاد: 2/342.

2) زاد المعاد: 2/342.

3) انظر: حواشي الشرواني: 9/373.وانظر: سبل السلام: 4/100.

4) القرطبي: 18/47.

ومثل ذلك أسماء الأنبياء والأولياء، وقد قال ﷺ في الحديث القدسي الجليل:(من أهان لي وليا فقد بارزني بالمحاربة، وإني لأسرع شيء إلى نصرة أوليائي، إني لأغضب لهم كما يغضب الليث الحرب)(1)

وقد ورد في هذا المعنى حديث ضعيف هو (يسمونهم محمدا ويلعنونهم)(2)، وقد استدل بهذا بعضهم على النهي عن التسمية بهذا، وهو لا يصح لأن النصوص متواترة بجوازه، وقد أول الحديث السابق على تقدير صحته بأنه (لا حجة فيه للمنع، بل فيه النهي عن لعن من يسمى محمدا)

3 ـ صدق الاسم:

بأن يدل على معاني صحيحة، ولهذا ـ كما سنرى ـ نهي عن الأسماء التي تحمل معاني التزكية، والأصل في هذا الباب قوله ﷺ:(وأصدقها حارث وهمام)

وقد بين ابن القيم سر الصدق في هذه الأسماء، فقال: (لما كان كلّ عبد متحركاً بالإرادة، والهمّ مبدأ الإرادة، ويترتب على إرادته حركته وكسبه، كان أصدق الأسماء اسم همام واسم حارث، إذ لا ينفكّ مسماهما عن حقيقة معناهما)

ولهذه العلة كان أخنع اسم وأوضعه عند الله، وأغضبه له اسم: ملك الملوك، وسلطان السلاطين، فإن ذلك ليس لأحد غير الله، فتسمية غيره بهذا من أبطل الباطل، والله لا يحب الباطل.

ومن هذا الباب التسمية بـ: سيد الناس، وسيد الكل، لأن ذلك خاص برسول الله ﷺ، كما قال ﷺ:(أنا سيد ولد آدم يوم القيامة ولا فخر)، فلهذا لا يجوز لأحد أن يقول عن غيره: إنه سيد الناس وسيد الكل، كما لا يجوز أن يقول: إنه سيد ولد آدم.

وقد ألحق بعض أهل العلم بهذا (قاضي القضاة)وقال:

---

1)) ابن أبي الدنيا في كتاب الأولياء والحكيم وابن مردويه وابن عساكر.

2) قال الطبري: وهو ضعيف لأنه من رواية الحكم بن عطية عن ثابت عنه.

ليس قاضي القضاة إلا من يقضي الحق وهو خير الفاصلين، الذي إذا قضى أمراً فإنما يقول له: كن فيكون.

ومن هذا الباب نهي رسول الله ﷺ عن تسمية العنب كرماً وقال: (الكرم قلب المؤمن)وهذا لأن هذه اللفظة تدلّ على كثرة الخير والمنافع في المسمى بها، وقلب المؤمن هو المستحقّ لذلك دون شجرة العنب(1).

الأسماء القبيحة

وهي الأسماء التي دلت الأدلة ونص الفقهاء على كراهتها أو تحريمها، نظرا للمعاني التي تحملها، وقد عرفنا هذه الأسامي عن طريقين:

النهي المباشر عنها: كما روي عن جابر قال: أراد النبي ﷺ أن ينهى عن أن يسمى بيعلى(2) وببركة وبأفلح وبيسار وبنافع ونحو ذلك، ثم رأيته سكت بعد عنها فلم يقل شيئاً، ثم قبض رسول الله ﷺ ولم ينه عن ذلك، ثم أراد عمر أن ينهى عن ذلك ثم تركه)

وعن جابر قال: قال رسول الله ﷺ: (إن عشت إن شاء الله أنهي أمتي أن يسموا نافعاً وأفلح وبركة)(3)

ومعنى إرادة النبي ﷺ أن ينهى عن هذه الأسماء أنه أراد

1) اختلف في المراد بالنهي عن تخصيص شجرة العنب بهذا الاسم:

فقيل: إن ذلك من باب الإخبار بأن قلب المؤمن أولى به منه، فلا يمنع من تسميته بالكرم كما قال في«المسكين» و«الرقوب» و«المفلس».

وقيل: أن تسميته بهذا مع اتخاذ الخمر المحرم منه وصف بالكرم والخير والمنافع لأصل هذا الشراب الخبيث المحرم، وذلك ذريعةٌ إلى مدح ما حرم الله وتهييج النفوس إليه؟

ونرى مع صحة احتمال المعنى الأول إلى أن الأولى أن لا يسمى شجر العنب كرماً حفاظا على ظاهر النص.

2) قال النووي:« هكذا وقع هذا اللفظ في معظم نسخ صحيح مسلم التي ببلادنا أن يسمى بيعلى وفي بعضها بمقبل بدل يعلى، وفي الجمع بين رواه البخاري ومسلم للحميدي بيعلى، وذكر القاضي أنه في أكثر النسخ. بمقبل وفي بعضها بيعلى، قال: والأشبه أنه تصحيف، قال: والمعروف بمقبل، وهذا الذي أنكره القاضي ليس بمنكر بل هو المشهور وهو صحيح في الرواية وفي المعنى ».

3) أبو داود في سننه.

أن ينهى عنها نهي تحريم فلم ينه، وأما النهي الـذي هـو لكراهـة التنزيه فقد نهى عنه في الأحاديث الباقية.

وهذا يشبه في عصرنا ـ مـع الفـارق العظيم ــ قـرارات بعض لدول بمنع أسماء معينة.

تغيير أسماء الصحابة: لأن التغيير لا يكون إلا عن اسـم مكروه إلى اسم حسن، وقد غـير رسـول اللـه ﷺ بعض أسـماء الصحابة، بل أسماء الأسماء الأماكن، بـل روي أنـه ﷺ كـان (إذا سمع الاسم القبيح حوله إلى ما هو أحسن منه)[1] وهو أعم من ذلك كله.

ومن النماذج التي نقلها لنـا الـرواة، مـا روي عن سـهل بن سعد أن النبي ﷺ حمل إليه أبو أسيد ابنا لـه فقـال: مـا اسـمه؟ قال فلان قال: لا، ولكن اسمه المنذر[2][3]

ومنها مـا روي عن أبي هريـرة أن زينب كـان اسـمها بـرة، فقيـل تـزكي نفسـها، فسـماها رسـول اللـه ﷺ زينب[4]، وفي حديث آخر عن زينب بنت أبي سلمة قالت: سميت بـرة. فقـال رسـول اللـه ﷺ سـموها زينب. قـالت: ودخلت عليـه زينب بنت جحش واسمها برة فسماها زينب)[5]

وكأن الرسول ﷺ بهذا وضـع بـديلا لاسـم (بـرة)الـذي كـان معروفا حينها باسم ثابت هو (زينب)ليسهل التعرف عليه.

وإن كـان هـذا قـد يعـارض بمـا روي عن ابن عبـاس قـال: (كانت جارية اسمها برة فحول رسول اللـه ﷺ اسـمها جويريـة،

---

1) ابن أبي شيبة من مرسل عروة، وقد وصله الترمذي من وجه آخر عن هشـام بذكر عائشة فيه.

2) قال الداودي سماه المنذر تفاؤلا أن يكون له علم ينذر به.

3) رواه البخاري ومسلم.

4) رواه البخاري ومسلم.

5)) مسلم.

وكان يكره أن يقال خرج من عند برة)(1)

ومنها ما روي أن النبي ﷺ قـال لرجـل: مـا اسـمك؟ قـال: أصرم قال: بل أنت زرعة)(2)

ومنها ما روي أنه ﷺ قال لرجـل يكـنى أبـا الحكم: إن اللـه هو الحاكم فما لك من الولد؟ قـال سـريح ومسـلم وعبـد اللـه. قال: فمن أكبرهم؟ قال سريح قال فأنت أبو سريح)

ومنها ما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ غير اسم عاصـية وقال: أنت جميلة)

قال أبـو داود يـذكر الأسـماء الـتي غيرهـا رسـول اللـه ﷺ: (وغير النبي ﷺ اسم العاص وعزيز وعتلة - بإسكان التاء وفتحها - وشيطان والحـاكم وغـراب وحبـاب وشـهاب، فسـماه هاشـما وسمى حربا سليما، وسمى المضطجع المنبعث وأرضا يقال لهـا عقرة سماها خضرة، وشعب الضلالة سماه شـعب الهـدى وبنـو الدنية سماهم بني الرشد. وسمى بني مغوية ببني رشدة)

ولما قدم النبـيّ ﷺ المدينة، واسـمها يـثرب لا تعـرف بغـير هذا الاسم، غيره بطيبة (لمـا زال عنهـا مـا في لفـظ يـثرب من التثريب بما في معنى طيبة من الطيب، اسـتحقت هـذا الاسـم، وازدادت به طيباً آخر، فأثر طيبهـا في اسـتحقاق الاسـم وزادهـا طيباً إلى طيبها)

ومنها ما روي عن سعيد بن المسيب بن حزن عن أبيــه أن أباه حزنا جاء إلى النبي ﷺ فقال: ما اسـمك؟ قـال حـزن قـال أنت سهل قال: لا أغير اسـما سـمانيه أبي، قـال ابن المسـيب: (فما زالت الحزونة(3) فينا بعد(4)(1)

وقد استنبط العلماء من إجازة ﷺ له بأن ذلك التغيـير ليس (على وجه المنع من التسمي بها بل على وجه الاختيار، ومن ثم

---

1) مسلم.

2) سنن أبي داود بإسناد حسن.

3) الحزونة غلظ الوجه وشيء من القساوة.

أجاز المسلمون أن يسمى الرجل القبيح بحسن، والفاسد بصالح ويدل عليه أنه ﷺلم يلزم حزنا لما امتنع من تحويل اسمه إلى سهل بذلك، ولو كان ذلك لازما لما أقره على قوله لا أغير اسما سمانيه أبي)، وقال بن بطال:(فيه أن الأمر بتحسين الأسماء وبتغيير الاسم إلى أحسن منه ليس على الوجوب)

ولا نرى صحة هذا التعليل لأن هذا لا يمكن النهي عنه عن طريق الجبر، وليس هو كذلك من الأمور التي رتب عليها الشرع الحدود والتعازير، فيجبره ﷺ على الاسم الجديد، بل تركه وما اختاره ولو كان فيه كراهة أو إثما.

بل نرى أن في فعل هذا الصحابي خطأ عظيما، والصحابة مختلفوا المراتب والدرجات، ففرق عظيم بين هذا الذي اختار تسمية أبيه على تسمية رسول الله ﷺ، وبين علي الذي كناه رسول الله ﷺ بأبي تراب بجوار أبي الحسن، فكانت أحب كنيته إليه، فعن سهل بن سعد قال:(وكانت أحب، أسماء علي إليه، وإن كان ليفرح، إن يدعى بها)(2)

زيادة على هذا، فقد قال تعالى: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْراً أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ)(الأحزاب:36))، ثم عقب على ذلك بقوله تعالى: وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلالاً مُبِيناً)(الأحزاب:36)

بعد هذا..

فقد اعتبر العلماء هذه الأسماء التي نهى ﷺ عنها، أو طالب بتغييرها نماذج عن الأسماء المنهي عنها، فلذلك جوزوا القياس في هذا الباب، قال النووي:(قال أصحابنا: يكره التسمية بهذه الأسماء المذكورة في الحديث وما في معناها ولا

4) وقال بن التين معنى قول بن المسيب فما زالت فينا الحزونة يريد اتساع التسهيل فيما يريدونه وقال الداودي يريد الصعوبة في أخلاقهم إلا أن سعيدا أفضى به ذلك إلى الغضب في الله وقال غيره يشير إلى الشدة التي بقيت في أخلاقهم فقد ذكر أهل النسب أن في ولده سوء خلق معروف فيهم لا يكاد يعدم منهم.

1) البخاري.

2) رواه البخاري ومسلم.

تختص الكراهة بها وحدها وهي كراهة تنزيه لا تحريم)

وانطلاقا من هذا نحاول حصر علل النهي في العلل التالية:

1 ـ الأسماء الشركية:

كما أن أفضل الأسماء وأحبها إلى الله تعالى هي التي تحمل طابع العبودية لله مرتبطة بصفته وأسمائه الحسنى، فإن أبشع الأسماء وأقبحها، وأعظمها حرمة هي الأسماء التي تحمل معاني الشرك، فتصف الخلق بصفات الخالق.

وقد أشار إلى هذا النوع من الأسماء قوله تعالى: هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَجَعَلَ مِنْهَا زَوْجَهَا لِيَسْكُنَ إِلَيْهَا فَلَمَّا تَغَشَّاهَا حَمَلَتْ حَمْلاً خَفِيفاً فَمَرَّتْ بِهِ فَلَمَّا أَثْقَلَتْ دَعَوَا اللَّهَ رَبَّهُمَا لَئِنْ آتَيْتَنَا صَالِحاً لَنَكُونَنَّ مِنَ الشَّاكِرِينَ فَلَمَّا آتَاهُمَا صَالِحاً جَعَلا لَهُ شُرَكَاءَ فِيمَا آتَاهُمَا فَتَعَالَى اللَّهُ عَمَّا يُشْرِكُونَ)(لأعراف: 190)

فمما ورد في تفسيرها ما نسب إليه ﷺ من قوله:(لما ولدت حواء طاف بها إبليس، وكان لا يعيش لها ولد، فقال: سميه (عبد الحارث)فإنه يعيش، فسمته عبد الحارث فعاش، وكان ذلك من وحي الشيطان وأمره)[1]

وهذا لا يصح، فأمنا حواء ــ عليها السلام ــ كانت أعرف بالله من أن يجرها الشيطان إلى مثل هذا، والأصح ما روي عن الحسن من أن هذا كان في بعض أهل الملل ولم يكن بآدم، وعن قتادة قال كان الحسن يقول: هم اليهود والنصارى رزقهم اللّه أولاداً فهودوا ونصروا)[2]

---

1) رواه أحمد والترمذي والحاكم في المستدرك قال ابن كثير: وهذا الحديث معلول وقد رجّح كونه موقوفاً على الصحابي وبيّن أنه غير مرفوع وضعّف ما ورد من آثار، ابن كثير: 2/275.

2) قال ابن كثير: وهذه أسانيد صحيحة عن الحسن أنه فسر الآية بذلك، وهو من أحسن التفاسير، وأولى ما حملت عليه الآية، ولو كان هذا الحديث عنده محفوظاً عن رسول اللّه ﷺ لما عدل عنه هو ولا غيره، فهذا يدلك على أنه موقوف على الصحابين. ابن كثير: 2/275.

وبدل لهذا النوع من السنة قوله ﷺ:(أخنع الأسماء(3) عند الله رجل تسمى باسم ملك الأملاك)

وقد استدل العلماء بهذا الحديث على تحريم التسمي بهذا الاسم لورود الوعيد الشديد فيه، قال الطحاوي:(المراد بملك الأملاك الله تعالى فكان المسمى باسم من أسمائه عز وجل متكبرا فرده الله عز وجل بذلك إلى الخضوع والذلة، إذ كان أكبر أسمائه عز وجل إنما هي صفاته التي يبين بها عز وجل عن خلقه من الرحمة ومن العزة ومن العظمة ومن الجلال، ومما سوى ذلك عز وجل فكان بما سوى ذلك من أسمائه عز وجل كاسمه الأعظم مما قد قال عز وجل هل تعلم له سميا فقصر بالخلق عن ذلك، وتفرد به عز وجل وأضاف أسماءه إليه فقال عز وجل ولله الأسماء الحسنى فادعوه بها)

ويقاس على هذا الاسم ما في معناه مثل خالق الخلق وأحكم الحاكمين وسلطان السلاطين وأمير الأمراء، بل ألحق به بعضهم التسمية بشيء من أسماء الله الخاصة به كالرحمن والقدوس والجبار.

وقد اختلف الفقهاء هنا في إلحاق اسم:(قاضي القضاة)أو (حاكم الحكام)وهي من المصطلحات الإدارية المستعملة في العصور السابقة على قولين:

القول الأول: عدم الجواز، وهو قول الزمخشري وأيده علم الدين العراقي ردا على تعقب كلام بن المنير فصوب ما ذكره الزمخشري من المنع، وأيدهم الشيخ أبو محمد بن أبي جمرة، قال:(يلتحق بملك الأملاك قاضي القضاة وان كان اشتهر في بلاد الشرق من قديم الزمان إطلاق ذلك على كبير القضاة وقد أسلم أهل المغرب من ذلك فاسم كبير القضاة عندهم قاضي الجماعة)

قال الزمخشري في قوله تعالى: أَحْكَمُ الْحَاكِمِينَ)(هود:45

3) عبر رسول الله ﷺ عن الاسم وأراد المسمى، لأن الخضوع والذلة إنما تقع على ذي الاسم لا الاسم نفسه ؛ لأن الاسم لا يلحقه ذم ولا مدح وإنما ذلك من باب قوله تعالى:﴿ سَبِّحِ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى) (الأعلى:1)، لأن التسبيح للمسمى لا للاسم، ومثل هذا كثير في القرآن الكريم، ومنه قوله تعالى في قصة نبيه لوط ﴿:عليه السلام وَنَجَّيْنَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ)(الانبياء:74)، فإنه لم يرد بذلك القرية نفسها، وإنما أراد أهلها الذين كانوا يعملون الخبائث.

ومثل ذلك قوله تعالى:﴿)وَضَرَبَ اللَّهُ مَثَلاً قَرْيَةً كَانَتْ آمِنَةً مُطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَداً مِنْ كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ اللَّهِ فَأَذَاقَهَا اللَّهُ لِبَاسَ الْجُوعِ وَالْخَوْفِ بِمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ) (النحل:112)، فإنه أراد بذلك أهلها لا هي نفسها.

):(أي أعدل الحكام وأعلمهم إذ لا فضل لحاكم على غيره إلا بالعلم والعدل)، قال: ورب غريق في الجهل والجور من مقلدي زماننا قد لقب أقضى القضاة ومعناه أحكم الحاكمين فاعتبر واستعبر)

وقد ردوا على ما استدل به المخالفون من قوله ﷺ:(أقضاكم على)بـأن التفضـيل في ذلـك وقـع في حـق من خـوطب بـه ومن يلتحق بهم فليس مساويا لإطلاق التفضيل بالألف واللام.

القول الثاني: الجـواز، وهـو قـول ابن المنـير، ومن الأدلـة على ذلك: قوله ﷺ:(أقضاكم على)، فيستفاد منـه أن لا حـرج على من أطلق على قاضي يكـون أعـدل القضـاة أو أعلمهم في زمانـه أقضى القضاة أو يريد إقليمه أو بلده، مع أن هناك فرقا بين قاضي القضاة وأقضى القضاة.

وقد رجح هذا القول ابن حجر، قال:(بل هو الذي يترجح عندي فإن التسمية بقاضي القضـاة وجـدت في العصـر القـديم من عهـد أبي يوسف صاحب أبي حنيفة وقد منع المـاوردي من جـواز تلقيب الملك الذي كان في عصره بملـك الملـوك مـع أن المـاوردي كـان يقال له أقضى القضاة وكأن وجه التفرقة بينهما الوقوف مع الخـبر وظهور إرادة العهد الزماني في القضاة)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الإعمـال الحقيقي لقولـه ﷺ:(أخنع الأسماء عند الله رجل تسمى باسم ملك الأملاك) يقتضي القول بحرمة هذا الاصطلاح، لأنه لا فرق بينهما في الدلالة.

زيادة على أن التأويل الذي ذكره ابن المنير قـد يعـرض مثلـه لملك الملوك، بل قيل ذلك حتى رد بعض العلماء على ذلـك بقولـه تعليقا على الحـديث السـابق:(وفي الحـديث مشـروعية الأدب في كل شيء، لأن الزجر عن ملك الأملاك والوعيد عليه يقتضـي المنـع منه مطلقا سواء أراد من تسمى بذلك أنه ملك على ملـوك الأرض أم على بعضها سواء كان محقا في ذلك أم مبطلا مـع أنـه لا يخفى الفرق بين من قصد ذلك وكان فيه صـادقا ومن قصـده وكـان فيـه كاذبا)

ومما يروى من تنزه القضاة عن هـذا اللقب أن القاضـي عـز الدين بن جماعـة ذكـر أنـه رأى أبـاه في المنـام فسـأله عن حالـه فقال:(ما كـان علي أضـر من هـذا الاسـم)، فـأمر المـوقعين أن لا

يكتبوا له في السجلات قاضي القضاة، بل قاضي المسلمين(1).

2 ـ الأسماء المسببة للتطير:

وهي الأسماء التي قد تحمل في معانيها التشاؤم والحزن والألم ونحو ذلك، لما تتركه في نفس الإنسان ومجتمعه من الآثار.

ولهذا كان ﷺ يستحبّ الاسم الحسن، وأمر إذا أبردوا إليه بريداً أن يكون حسن الاسم، وكان يأخذ المعاني من أسمائها في المنام واليقظة، كما رأى أنه وأصحابه في دار عقبة بن رافع، فأتوا برطبٍ من رطب ابن طاب، فأوله بأن لهم الرفعة في الدنيا، والعاقبة في الآخرة، وأن الدين الذي قد اختاره الله لهم قد أرطب وطاب.

وتأول سهولة أمرهم يوم الحديبية من مجيىء سهيل بن عمرو إليه.

وندب جماعة إلى حلب شاة، فقام رجلٌ يحلبها، فقال: (ما اسمك؟)قال: (مرة، فقال: (اجلس)، فقام آخر فقال: (ما اسمك؟)قال: أظنه حرب، فقال: (اجلس)، فقام آخر فقال: (ما اسمك؟)فقال: يعيش، فقال: (احلبها).

وكان ﷺ يكره الأمكنة المنكرة الأسماء، ويكره العبور فيها، كما مر في بعض غزواته بين جبلين، فسأل عن اسميهما فقالوا: فاضحٌ ومخزٍ، فعدل عنهما، ولم يجز بينهما.

وللنهي عن هذا النوع من الأسماء سببان:

أثرها الاجتماعي: لأن الأسماء ـ كما ذكرنا ــ تدخل في التهيئة الاجتماعية السليمة للإنسان، والناس ينفرون من الأسماء التي تحمل دلالات غير مرغوبة لهم، فلذلك قد يصبح الاسم سببا لتأذي الناس من المسمى.

ولهذا نهى ﷺ عن هذا النوع من الأسماء، مشيرا إلى بعض

(1) وقد خطأ ابن حجر هذا التأويل، فقال:« وفهم من قول أبيه أنه أشار إلى هذه التسمية مع احتمال أنه أشار إلى الوظيفة، بل هو الذي يترجح عندي ».

نماذجها، فقال ﷺ:(وأقبحها حرب ومرة)(1)

وذلك لأن مسمى الحرب والمرة أكره شيء للنفوس وأقبحها عندها، فكان أقبح الأسماء حرباً ومرة(2).

ويلحق بهذا (حنظلة، وحزن، وما أشبههما)

بل يلحق بها (يسار وأفلح ونجيح ورباح)مع كون معانيها من الفأل الحسن، وذلك لأنها قد تؤدي إلى التطير من جهة أخرى، (كما إذا قلت لرجل: أعندك يسار، أو رباح، أو أفلح؟ قال: لا، تطيرت أنت وهو من ذلك)

وقد أشار إلى هذا ما ورد في الحديث من قول النبي ﷺ: (لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحا ولا يسارا ولا رباحا، فإنك إذا قلت: أثم هو؟ قالوا لا)(3)

والشرع ـ مع تحريمه للتطير ـ إلا أنه راعى مشاعر الناس بحيث لا يقع على أسماعهم ما قد يؤذيهم، قال ابن القيم: (اقتضت حكمة الشارع، الرؤوف بأمته، الرحيم بهم، أن يمنعهم من أسبابٍ توجب لهم سماع المكروه أو وقوعه، وأن يعدل عنها إلى أسماء تحصل المقصود من غير مفسدة)

ومن جهة أخرى، فإن هذه الأسماء قد تصبح محل سخرية من الناس، (بأن يسمى يساراً من هو من أعسر الناس، ونجيحاً من لا نجاح عنده، ورباحاً من هو من الخاسرين)(4)

وقد قال الشاعر هاجيا:

سموك من جهلهم ً والله ما فيك ا

---

1) رواه أبو داود والنسائي وغيرهما.

2) زاد المعاد: 2/342.

3) اختلف هل هذه الزيادة من تمام الحديث المرفوع، أو مدرجةٌ من قول الصحابي.

4) زاد المعاد: 2/342.

أنت الذي كونه في عالم الكون

فتوصل الشاعر بهذا الاسم إلى ذم المسمى به.

وقال الآخر:

وسميته صالحاً بضد اسمه في

وظن بأن اسمه لأوصافه فغدا

قال ابن القيم معللا سر تحول الاسم إلى سبب للذم: (وهذا كما أن من المدح ما يكون ذماً وموجباً لسقوط مرتبة الممدوح عند الناس، فإنه يمدح بما ليس فيه، فتطالبه النفوس بما مدح به، وتظنّه عنده، فلا تجده كذلك، فتنقلب ذمًّا، ولو ترك بغير مدح، لم تحصل له هذه المفسدة، ويشبه حاله حال من ولي ولاية سيئة، ثم عزل عنها)(1)

التأثير النفسي: ويشير إلى هذا ما روي عن سعيد بن المسيب بن حزن عن أبيه أن أباه حزنا جاء إلى النبي ﷺ فقال: ما اسمك؟ قال حزن قال أنت سهل قال: لا أغير اسما سمانيه أبي، قال ابن المسيب:(فما زالت الحزونة(2) فينا بعد(3)(4)، فسعيد ابن المسيب أقر بتأثير هذا الاسم في مسماه.

وقد علل هذا التأثير ابن القيم بقوله:(لما كان بين الأسماء والمسميات من الارتباط والتناسب والقرابة، ما بين قوالب الأشياء وحقائقها، وما بين الأرواح والأجسام، عبر العقل من كل منهما إلى الآخر)

---

1) زاد المعاد: 2/342.

2) الحزونة غلظ الوجه وشيء من القساوة.

3) وقال بن التين معنى قول بن المسيب فما زالت فينا الحزونة يريد اتساع التسهيل فيما يريدونه وقال الداودي يريد الصعوبة في أخلاقهم إلا أن سعيدا أفضى به ذلك إلى الغضب في الله وقال غيره يشير إلى الشدة التي بقيت في أخلاقهم فقد ذكر أهل النسب أن في ولده سوء خلق معروف فيهم لا يكاد يعدم منهم.

4) البخاري.

ولما كان الاسم الحسن يقتضي مسماه، ويستدعيه من قرب، قال النبي ﷺ لبعض قبائل العرب وهو يدعوهم إلى الله وتوحيده: (يا بني عبد الله إن الله قد حسن اسمكم واسم أبيكم)قال ابن القيم:(فانظر كيف دعاهم إلى عبودية الله بحسن اسم أبيهم، وبما فيه من المعنى المقتضى للدعوة)(1)

وضرب مثالا على هذا بأسماء الستة المتبارزين يوم بدر كيف اقتضى القدر مطابقة أسمائهم لأحوالهم يومئذ، فكان الكفار: شيبة، وعتبة، والوليد، ثلاثة أسماء من الضعف، فالوليد له بداية الضعف، وشيبة له نهاية الضعف، كما قال تعالى: اللَّهُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ ضَعْفٍ ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ ضَعْفٍ قُوَّةً ثُمَّ جَعَلَ مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ ضَعْفاً وَشَيْبَةً (الروم:54)، وعتبة من العتب، فدلت أسماؤهم على عتبٍ يحلّ بهم، وضعفٍ ينالهم، وكان أقرانهم من المسلمين: عليٌّ، وعبيدة، والحارث ثلاثة أسماء تناسب أوصافهم، وهي العلو، والعبودية، والسعي الذي هو الحرث فعلوا عليهم بعبوديتهم وسعيهم في حرث الآخرة(2).

ومثل ذلك اسمه ﷺ، قال ابن القيم:(وتأمل كيف اشتق للنبي ﷺ من وصفه اسمان مطابقان لمعناه، وهما أحمد ومحمد، فهو لكثرة ما فيه من الصفات المحمودة محمد، ولشرفها وفضلها على صفات غيره أحمد، فارتبط الاسم بالمسمى ارتباط الروح بالجسد، وكذلك تكنيته لأبي الحكم بن هشام بأبي جهل كنية مطابقة لوصفه ومعناه، وهو أحقّ الخلق بهذه الكنية، وكذلك تكنية الله عز وجل لعبد العزى بأبي لهب، لما كان مصيره إلى نار ذات لهب، كانت هٰذه الكنية أليق به وأوفق، وهو بها أحقّ وأخلق)(3)

3 ـ أسماء التزكية:

وهي الأسماء التي تحل أوصافا مبالغا فيها من الصلاح

---

1) زاد المعاد: 2/339.

2) زاد المعاد: 2/339.

3) زاد المعاد: 2/339.

لمسمياتها، كالتقي، والمتقي، والمطيع، والطائع، والراضي، والمحسن، والمخلص، والمنيب، والرشيد، والسديد، وغيرها.

ومثل ذلك الألقاب الدالة على هذه المعاني، قال الشيخ الشعراني نقلا عن شيخه (علي الخواص)مستنكرا واقعه:(وينبغي اجتناب الألقاب الكاذبة كشمس الدين، وقطب الدين وبدر الدين ونحوها وإن كان لها معنى صحيح بالتأويل، كأن يقال المراد أنه شمس دين نفسه، أو قطب دين نفسه، أو بدر دين نفسه وهكذا، وهذا أمر قد عم غالب الناس حتى العلماء والصالحين، وصاروا يستنكرون النداء بأسمائهم المجردة عن الألقاب كمحمد وعمر وعلي ونحو ذلك، واتباع السنة أولى. ومن أراد التفخيم لعالم أو صالح فليخاطبه بلفظ السيادة، كسيدي محمد، وسيدي عمر، ونحو ذلك، فإنه أبعد عن الكذب من قطب الدين ونحوه)

وقد نص الفقهاء على كراهة التسمية بهذا التوع من الأسماء، أما تسمية الكفار بذلك، فلا يجوز التمكين منه، ولا دعاؤهم بشيءٍ من هذه الأسماء، ولا الإخبار عنهم بها، والله عز وجل يغضب من تسميتهم بذلك.

قال النووي:(مما تعم به البلوى ووقع في الفتاوى التسمية بست الناس أو ست العرب أو ست القضاة أو بست العلماء ما حكمه؟ والجواب: أنه مكروه كراهة، شديدة، وتستنبط كراهته مما سبق في حديث:(أخنع اسم عند الله)ومن حديث تغيير اسم برة إلى زينب، ولأنه كذب. ثم اعلم أن هذه اللفظة باطلة عدها أهل اللغة في لحن العوام ؛ لأنهم يريدون بست الناس سيدتهم، ولا يعرف أهل اللغة لفظة ست إلا في العدد)

وقد دل على النهي على هذا النوع من الأسماء قوله ﷺ:(لا تزكّوا أنفسكم الله أعلم بأهل البر منكم)، وعن أبي هريرة أن زينب كان اسمها برة، فقيل تزكي نفسها، فسماها رسول الله ﷺ زينب[1].

4 ـ أسماء الظالمين:

كاسم (فرعون)و(قارون)و(النمروذ)وغيرها من الأسماء التي

1) رواه البخاري ومسلم.

عرف بها الظالمون والكفار، لما لها من أثر نفسي واجتماعي ـ كما ذكرنا ـ زيادة على أن فيها إحياء لأسماء ينبغي إماتتها وإهانتها.

فكيف يخبر شخص عن حبه لمن اسمه (فرعون)مثلا، هل يقول:(أنا أحب فرعون)هكذا بإطلاق، أم يكتب اسمه بماء الذهب ليعلقه في بيته وذاكرته وينقشه في قلبه، مع أن اسم فرعون لا ينبغي في الأصل ان يرد على الخاطر إلا مهانا ذليلا كما وصفه القرآن الكريم.

وقد ورد النص على النهي عن التسمية بهذا النوع من الأسماء في بعض الأحاديث الضعيفة، ومنها ما روي من حديث بن مسعود نهى رسول ﷺ أن يسمى الرجل عبده أو ولده حربا أو مرة أو وليدا)[1]

وورد فيه أيضا حديث آخر عن سعيد بن المسيب قال: ولد لأخي أم سلمة ولد فسماه الوليد فقال رسول الله ﷺ:(سميتموه بأسماء فراعنتكم، ليكونن في هذه الأمة رجل يقال له الوليد هو أشر على هذه الأمة من فرعون لقومه)[2] وفي رواية بشر بن بكر من الزيادة:(غيروا اسمه فسموه عبد الله)

قال الوليد بن مسلم في روايته قال الأوزاعي:(فكانوا يرونه الوليد بن عبد الملك ثم رأينا أنه الوليد بن يزيد لفتنة الناس به حين خرجوا عليه فقتلوه وانفتحت الفتن على الأمة بسبب ذلك وكثر فيهم القتل)[3]

ويدخل في هذا الأسماء التي اختص بها غير المسلمين، قال الشعراني:(.. ونمنع بعضهم من تسمية ميخائيل وغبريان ونحوهما كشموال، من حيث كونها صارت من أسماء اليهود والنصارى، كما نمنع المسلم من لبس العمامة الصفراء والزرقاء، من حيث

---

1) الطبراني، قال ابن حجر « سنده ضعيف جدا ».

2) مرسل أخرجه يعقوب بن سفيان في تاريخه والبيهقي في الدلائل من طريقه قال حدثنا محمد بن خالد بن العباس السكسكي حدثنا الوليد بن مسلم حدثنا أبو عمرو الأوزاعي وأخرجه البيهقي في الدلائل أيضا من رواية بشر بن بكر عن الأوزاعي وأخرجه عبد الرزاق في الجزء الثاني من أماليه عن معمر كلاهما عن الزهري.

3) وهكذا أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده عن إسماعيل بن أبي إسماعيل عن إسماعيل بن عياش عن الأوزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب أخرجه أبو نعيم في الدلائل من رواية الحارث وأخرجه أحمد عن أبي المغيرة عن إسماعيل بن عياش فزاد فيه قال حدثني الأوزاعي وغيره عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر به فزاد فيه عمر فادعى بن حبان أنه لا أصل له.

كونهما صارا شعارا لأهل الكتـابين، ويؤيـد ذلـك حـديث:(من تشـبه بقوم فهو منهم)

أحكام الكنى

وهي تختلف عن الاسم في أن الغرض منها تكريم المكـنى والتنويه به واحترامه، وهي عرف عربي قصدوا به هـذا القصـد، فاستحب عندهم كما قال الشاعر:

أكنيه حين أناديه لأكرمه ولا ألقبه والسوءة اللقب

واستحبابه في الشرع ــ كمـا نـرى ــ منـوط بحصـول هـذا القصد، وتحقق هذا الغرض، فإن خلا منه، أو كـان من الأعـراف من لا يعتــبر الكنيــة تشــريفا أو تنويهــا أو أن فيهــا نوعــا من الاحترام، فإن حكمها حينذاك لا يصل إلى مرتبة الاستحباب.

قـال النـووي:(يسـتحب تكنيـة أهـل الفضـل من الرجـال والنساء، سواء كان له ولد أم لا، وسـواء كـني، بولـده أو بغـيره وسواء كني، الرجل بأبي فلان أو أبي فلانة، وسواء كنيت المرأة بأم فلان أو أم فلانة، ويجوز التكنية بغير أسماء الآدمـيين، كـأبي هريرة وأبي المكارم وأبي الفضائل وأبي المحاسن وغـير ذلـك، ويجوز تكنية الصـغير، وإذا كـني من لـه أولاد كـني بـأكبرهم، ولا بأس بمخاطبة الكـافر والفاسـق والمبتـدع بكنيتـه إذا لم يعـرف بغيرها أو خيف من ذكره باسمه مفسدة، وإلا فينبغي أن لا يزيد على الاسم[1]

أما أدلة ذلك، فهي أكثر من أن تحصى، قال النـووي:(وقـد تظاهرت الأحاديث الصحيحة بما ذكرته. فأمـا أصـل الكنيـة فهـو

---

1) وقد استدل الفقهاء لجواز تكنية الكافر من النصـوص قولـه تعـالى:﴿ تَبَّتْ يَـدَا أَبِي لَهَبٍ وَتَبَّ) (المسد:1)، وقد رد على هذا بأن هـذا كراهـة لاسـمه حيث أن اسـمه هـو عبد العزى.

ومن السنة ما ورد في رواه البخاري ومسلم أن النبي ﷺ قال لسعد بن عبادة ألم تسمع إلى ما قال أبو حباب، يريد عبد الله بن أبي ابن سلول المنافق. وفي الصحيح قوله ﷺ:« هذا قبر أبي رغال » وكان أبو رغال كافرا.

وقد ذكر العلماء شرط ذلك، وهـو أن لا يكـون من بـاب الاحـترام، وإنمـا من بـاب التعريف إلا إذا كان في ذلك نوعا من تأليف قلبه.

أشهر، من أن تذكر فيه أحاديث الآحاد)

فقد كان من هديه ﷺ إطلاق الكنى على أصحابه، فقد كنى صهيباً بأبي يحيى، وكنى علياً بأبي تراب بجوار بأبي الحسن، وكانت أحب كنيته إليه.

ويستوي في استحباب التكنية ــ بالقصد الذي ذكرنا ـ الرجال والنساء، وقد ذكرنا حديث عائشة (يا رسول اللّه! كلُّ صواحبي لهنّ كُنى، قال: فاكْتَنِي بابْنِكَ عَبْدِ اللّه)، وكان لنسائه ﷺ أيضاً كنى كأم حبيبة، وأم سلمة.

تكنية من لا ولد له:

كان من هديه ﷺ أنه يكني من لا ولد له، فعن عائشة قالت: يا رسول اللّه! كلُّ صواحبي لهنّ كُنى، قال: (فاكْتَنِي بابْنِكَ عَبْدِ اللّه) (1)

وعن علقمة عن بن مسعود أن النبي ﷺ كناه أبا عبد الرحمن قبل أن يولدله(2).

وقد كان من الصحابة جماعات لهم كنى قبل أن يُولد لهم، كأبي هريرة، وأنس، وأبي حمزة، وخلائق لا يُحصون من الصحابة والتابعين فمن بعدهم، عن الزهري قال:(كان رجال من الصحابة يكتنون قبل أن يولد لهم)(3)

ولا كراهةَ في ذلك، لأن القصد ـ كما ذكرنا ــ هو الاحترام لا ذكر الواقع.

وروي عن فضيل بن عمرو: قلت لإبراهيم:(إني أكنى أبا النضر وليس لي ولد وأسمع الناس يقولون من اكتنى وليس له ولد فهو أبو جعر)فقال إبراهيم:(كان علقمة يكنى أبا شبل، وكان

---

1) قال الراوي: يعني عبد اللّه بن الزبير، وهو ابن أختها أسماء بنت أبي بكر، وكانت عائشةُ تُكَنَّى أُمّ عبد اللّه، قال النووي:« هذا هو الصحيح المعروف، وأما ما رويناه في كتاب ابن السني عن عائشة ا قالت: أسقطتُ من النبيّ ﷺ سَقْطاً فسمّاه عبد اللّه، وكنّاني بأُمّ عبد اللّه »، فهو حديث ضعيف ».

2) الطبراني وسنده صحيح.

3) ابن أبي شيبة.

عقيما لا يولد له)[1]، وعن علقمة قال:(كناني عبد الله بن مسعود قبل أن يولد لي)[2]، وعن هلال الوزان: قال:(كناني عروة قبل أن يولد لي)[3]

وقد كان ذلك مستعملا عند العرب، قال الشاعر:

لها كنية عمرو وليس لها عمرو

تكني الصبيان:

كان من هديه ﷺ من باب العطف على الصغير تكنيته ليربي فيه معاني الرجولة من صغره، وقد روي عن أنس قال: كان النبيُّ ﷺ أحسنَ الناس خلقاً، وكان لي أخ يُقال له أبو عمير ـ قال الراوي: أحسبه قال فَطِيمٌ ـ وكان النبيُّ ﷺ إذا جاءَه يقول:(يا أبا عُمَيْرٍ! ما فَعَلَ النُّغَيْرُ)

وقد كان ذلك من عادة العرب، وكانوا يقصدون بذلك التفاؤل بأنه سيعيش حتى يولد له، أوللأمن من التلقيب، لأن الغالب أن من يذكر شخصا فيعظمه أن لا يذكره باسمه الخاص به، فإذا كانت له كنية أمن من تلقيبه، ولهذا قال قائلهم:(بادروا أبناءكم بالكنى قبل أن تغلب عليها الألقاب)وقالوا:(الكنية للعرب كاللقب للعجم)

أحكام الألقاب

الألقاب المكروهة:

اتفق الفقهاء على تحريم تلقيب الإنسان بما يكره، قال الله تعالى: وَلا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ (الحجرات:11)

فقد نهي في الآية عن التنابز[4] بالألقاب في معرض النهي

---

1) سعيد بن منصور.

2) البخاري في الأدب المفرد.

3) البخاري.

4) النبز (بالتحريك) اللقب، والجمع الأنباز. والنبز (بالتسكين) المصدر، تقول: نبزه ينبزه نبزا، أي لقبه. وفلان ينبز بالصبيان أي يلقبهم، شدد للكثرة. ويقال النبز والنزب لقب السوء. وتنابزوا بالألقاب: أي لقب بعضهم بعضا.

عن السخرية واللمز وكل السلوكيات التي قد تضر بالعلاقات الاجتماعية.

وقد ورد في سبب نزولها عن أبي جبيرة بن الضحاك قال: (كان الرجل منا يكون له الاسمين والثلاثة فيدعي ببعضها فعسى أن يكره، فنزلت هذه الآية)(1)

وفي رواية عنه قال: فينا نزلت هذه الآية، في بني سلمة: ﴿ وَلا تَنَابَزُوا بِالْأَلْقَابِ بِئْسَ الِاسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَان) (الحجرات:11)، قدم رسول الله ﷺوليس منا رجل إلا وله اسمان أو ثلاثة، فجعل رسول الله ﷺي قول يا فلان فيقولون: (مه يا رسول الله، إنه يغضب من هذا الاسم)، فنزلت هذه الآية: "ولا تنابزوا بالألقاب")(2)

وقيل: إن المراد من ذلك مناداة المسلم بـ (يا يهودي يا نصراني)، وهو قول الحسن ومجاهد، قالا:(كان الرجل يعير بعد إسلامه بكفره يا يهودي يا نصراني، فنزلت)، ومثله قول قتادة وأبي العالية وعكرمة:(هو قول الرجل للرجل يا فاسق يا منافق)

وكلا المعنيين صحيح، ومن التنابز بالألقاب، وقد قال ﷺ في المعنى الثاني:(من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما إن كان كما قال وإلا رجعت عليه)(3)

وقد روي من التشديد في هذا أن أبا ذر كان عند النبي ﷺ فنازعه رجل فقال له أبو ذر: يا ابن اليهودية فقال النبي ﷺ:(ما ترى ها هنا أحمر وأسود ما أنت بأفضل منه)، ونزلت الآية السابقة.

ومنه أو قريب منه قول ابن عباس:(التنابز بالألقاب أن يكون الرجل قد عمل السيئات ثم تاب، فنهى الله أن يعير بما

---

1) الترمذي، وقال: هذا حديث حسن.

2) أبو داود.

3) مسلم والترمذي.

سلف)

ومع هذا، فقد نص الفقهاء على جواز مخاطبة الإنسان من يتبعه من ولد ومتعلم ونحوهم باسم قبيح تأديبا وزجرا ورياضة إذا احتيج إلى ذلك.

ومما يروى في ذلك أن أبا بكر قال لابنه عبد الرحمن: يا غنثر(1)(2)

التلقيب الوصفي:

نص الفقهاء على جواز تلقب الإنسان بوصف يغلب عليه من باب التعريف له بشرط عدم كراهة الملقب للقبه، وذلك كالتلقيب بـ (الأعرج والأحدب وغيرها)

وهو مما اتفق الفقهاء على جوازه، قال القرطبي:(جوزته الأمة وأتفق على قول أهل الملة)، وعلى هذا المعنى ترجم البخاري في في باب ما يجوز من ذكر الناس نحو قولهم الطويل والقصير لا يراد به شين الرجل، قال: وقال النبي ﷺ: (ما يقول ذو اليدين)

ومثل ذلك مما نص على جوازه ما كان ظاهره الكراهة، ولكن الغرض منه الصفة لا العيب من باب الضرورة، وقد سئل عبدالله بن المبارك عن الرجل يقول: حُميد الطويل، وسليمان الأعمش، وحُميد الأعرج، ومروان الأصغر، فقال: إذا أردت صفته ولم ترد عيبه فلا بأس به.

وقد روي عن عبدالله بن سرجس قال: رأيت الأصلع - يعني عمر - يقبل الحجر)(3) في رواية الأصيلع.

ويستوي في ذلك ما لو كان صفة كالأعمش والأعمى

---

1) غنثر - بغين معجمة مضمومة ثم نون ساكنة ثم ثاء مثلثة مفتوحة ومضمومة، ومعناه البهيم.

2) رواه البخاري ومسلم.

3) مسلم.

والأعرج والأحول والأصم والأبـرص والأصـفر والأحـدب والأزرق والأفطس والأشتر والأثرم والأقطع والـزمن، والمقعـد والأشـل. أو كان صفة لأبيه أو لأمه، أو غير ذلك مما يكرهه.

قال القرطبي:(واتفقوا على جـواز ذكـره بـذلك على جهـة التعريف لمن لا يعرفه إلا بذلك، ودلائل كل ما ذكرتـه، مشـهورة حذفتها لشهرتها)

ونرى أن هذا، وخاصة بعد ما بولغ فيه، يصرف عن الأسماء الشرعية المستحبة، زيـادة على أن الحيـاء قـد يغلب على بعض الناس، فيستحيي من إظهـار كراهتـه لمـا لقب بـه، بـل هـو في حال إظهاره للغضب قد يصـير محلا للسـخرية منـه بـه، فلـذلك تبدو منه اللامبالاة التي لا تعبر عن شعوره الحقيقي.

وقد أنكر ابن العـربي على أهـل زمانـه المبالغـة في هـذا، قال:(وقد ورد لعمـر اللـه من ذلـك في كتبهم مـا لا أرضـاه في صالح جزرة، لأنه صحف (خـرزة)فلقب بهـا، وكـذلك قـولهم في محمد بن سليمان الحضرمي (مطين)، لأنه وقع في طين ونحـــو ذلك مما غلب على المتأخرين، ولا أراه سائغا في الدين)

وقد كان موسى بن علي بن رباح المصري يقول:(لا أجعل أحدا صغر اسم أبي في حل، وكان الغالب على اسـمه التصـغير بضم العين)

ويدخل في هذا الباب ـ مع الاتفاق على جـوازه للضـرورة، ان ينادي شخصا لا يعرف اسمه بعبارة لا يتأذى بها كـ (يا أخي يا فقير يا فقيه يا صاحب الثوب الفلاني، ونحو ذلك)

وقـد روي من ذلـك أن النـبي ﷺ قـال لرجـل يمشـي بين القبور:(يا صاحب السبتيتين ويحك ألق سبتيتيك)(1)، بل روي أن النبي ﷺ كان إذا لم يحفظ اسم الرجل قال:(يـا ابن عبـد اللـه) (2)

---

1) أبو داود.

2) ابن السني.

الألقاب المستحبة:

اتفق الفقهاء على استحباب مخاطبة الإنسان باللقب الذي يحبه بالشروط التي سبق ذكرها في الأسماء، وذلك لما ورد من النصوص الدالة على ألقاب الصحابة، ومحبتهم لتلك الألقاب.

ومنها (أبو تراب)، وهو وإن كان في ظاهره كنية إلا أن له حكم اللقب، وهو لقب علي بن أبي طالب كنيته أبو الحسن، وقد ورد في سبب تلقيبه به:(أن رسول الله ﷺ وجده نائما في المسجد وعليه التراب فقال: قم أبا تراب)(1) فلزمه هذا اللقب الحسن، وقد روي عن سهل بن سعد قال:(وكانت أحب أسماء علي إليه، وإن كان ليفرح، إن يدعى بها)

ومنها (ذو اليدين)واسمه الخرباق - بكسر الخاء المعجمة وبالباء الموحدة، وآخره قاف - كان في يده طول، فقد ثبت في الصحيح أن رسول الله ﷺ كان يدعوه ذا اليدين.

وقد لقب حمزة بأسد الله، وقل من المشاهير في الجاهلية والإسلام من ليس له لقب. ولم تزل هذه الألقاب الحسنة في الأمم كلها - من العرب والعجم - تجري في مخاطباتهم ومكاتباتهم من غير نكير. قال الماوردي: فأما مستحب الألقاب ومستحسنها فلا يكره. وقد وصف رسول الله ﷺ عددا من أصحابه بأوصاف صارت لهم من أجل الألقاب.

وقد نص الفقهاء ـ هنا ـ على أنه يستحب للولد والتلميذ أن لا يسمي أباه ومعلمه وسيده باسمه، بل يناديه ويخاطبه بما يعبر عن احترامه له من لقبه أو كنيته، فعن أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه رأى رجلا معه غلام، فقال للغلام: من هذا؟ قال: أبي قال:(لا تمش أمامه ولا تستسب(2) له ولا تجلس قبله ولا تدعه باسمه)(3)، وعن عبد الله بن زحر قال:(يقال من العقوق أن تسمي أباك، وأن تمشي أمامه)

1) انظر قريبا منه: البخاري، مناقب علي ..

2) أي لا تفعل فعلا تتعرض فيه لأن يسبك عليه أبوك زجرا وتأديبا.

ثانيا ـ حق الأولاد في العقيقة

وهي ما يذكى عن المولـود شـكرا للـه تعـالى بنيـة وشـرائط مخصوصة، وسبب تسميتها بذلك أنه يشق حلقها بالذبح، وقـد كـره بعض الفقهاء تسميتها عقيقة وقالوا: يسـتحب تسـميتها: نسـيكة أو ذبيحة.

وقد اختلف الفقهاء في حكم العقيقة على الأقوال التالية:

القول الأول: أنها واجبة، وهـو قـول بريـدة بن الحصـيب والحسن البصري وأبي الزناد وداود الظاهري ورواية عن أحمـد، بل قال ابن حزم بأنه يجـبر عليهـا، قـال:(العقيقـة فـرض واجب يجبر الإنسان عليها إذا فضل له عن قوتـه مقـدارها)، واسـتدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قوله ﷺ:(مع الغلام عقيقة فاهريقوا عنه دمـا وأميطـوا عنه الأذى)[1]، قال ابن حزم:(أمره عليه السلام بالعقيقة فرض لا يحل لأحد أن يحمل شيئا من أوامره عليه السـلام على جـواز تركها إلا بنص آخر وارد بذلك، وإلا فالقول بذلك كذب وقفو لمـا لا علم لهم بـه، وقـد قـال ﷺ:(إذا أمـرتكم بـأمر فـأتوا منـه مـا استطعتم)

2 ـ قال رسول الله ﷺ:(كل غلام وهينة بعقيقـة تـذبح عنـه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه)[2].

3 ــ عن عائشـة قـالت: قـال رسـول اللّـه ﷺ:(عن الغلام شاتان مكافأتان وعن الجارية شاة)[3]، وفي لفظ:(أمرنا رسول

3) ابن السني.

1) رواه الجماعة إلا مسلما.

2) رواه الخمسة وصححه الترمذي.

3) رواه أحمد والترمذي وصححه.

اللّه ﷺ أن نعق عن الجارية شاة وعن الغلام شاتين)[1]

4 ـ عن أم كـرز الكعبيـة، أنهـا سـألت رسـول اللّـه ﷺ عن العقيقـة فقـال:(نعم عن الغلام شـاتان وعن الأنـثى واحـدة ولا يضركم ذكرانا كن أو أناثا)[2]

عن بريدة الأسلمي: إن الناس يعرضون يـوم القيامـة على العقيقـة كمـا يعرضـون على الصـلوات الخمس - ومثلـه عن فاطمة بنت الحسين.

القـول الثـاني: أن العقيقـة سـنة، وهـو قـول جمهـور الفقهـاء ؛ منهم ابن عبـاس، وابن عمـر، وعائشـة، وفقهـاء التابعين، وأئمة الأمصار، إلا الحنفية والظاهرية، وذهب المالكيـة إلى أنها مندوبة، وهو قول الإمامية، ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ عن عمـرو بن شـعيب عن أبيـه عن جـده قـال: سـئل رسول اللّـه ﷺ عن العقيقـة فقـال لا أحب العقـوق وكأنـه كـره الاسم فقالوا يا رسول اللّه إنما نسألك عن أحدنا يولـد لـه قـال من أحب منكم أن ينسـك عن ولـده فليفعـل عن الغلام شـاتان مكافأتـان وعن الجاريـة شـاة)[3]، وهـو يقتضـي عـدم الوجـوب لتفويضه إلى الاختيار، وهي قرينـة صـارفة للأوامـر ونحوهـا عن الوجوب إلى الندب.

2 ــ الأخبـار الثابتـة عن رسـول اللـه ﷺ وعن الصـحابة والتابعين،وهو أمر معمول به بالحجـاز قـديما وحـديثا، وقـد ذكـر مالك في الموطأ أنه الأمـر الـذي لا اختلاف فيـه عنـدهم، وقـال يحيى الأنصاري التابعي: أدركت الناس وما يـدعون العقيقـة عن الغلام والجارية. قال ابن المنـذر: وممن كـان يـرى العقيقـة ابن عمـر وابن عبـاس وفاطمـة بنت رسـول اللـه وعائشـة وبريـدة الأسلمي والقاسم بن محمد وعروة بن الزبير وعطاء والزهـري

---

1) رواه أحمد وابن ماجه.

2) رواه أحمد والترمذي وصححه.

3) رواه أحمد وأبو داود والنسائي.

وأبو الزناد ومالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثـور وآخـرون من أهل العلم يكثر عددهم. قال: وانتشر عمـل ذلـك في عامـة بلدان المسلمين، مبتغين في ذلك ما سـنه لهم رسـول اللـه ﷺ (1).

3 ـ أنها ذبيحـة لسـرور حـادث، فلم تكن واجبـة، كالوليمـة والنقيعة.

القول الثالث: أنها مباحة، وهو قـول الحنفيـة، واسـتدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ ما روي عن رسول الله ﷺ أنه قـال:(نسـخت الأضـحية كل دم كـان قبلهـا ونسـخ صـوم رمضـان كـل صـوم كـان قبلـه ونسخت الزكاة كل صـدقة كـانت قبلهـا)، والعقيقـة كـانت قبـل الأضحية فصارت منسوخة بها كالعتيرة والعقيقة ما كـانت قبلهـا فرضا بل كانت فضلا وليس بعد نسخ الفضل إلا الكراهـة بخلاف صوم عاشوراء وبعض الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لأن ذلك كان فرضا وانتسـاخ الفرضـية لا يخرجـه عن كونه قربة في نفسه(2).

2 ــ عن عمـرو بن شـعيب عن أبيـه عن جـده قـال: سـئل رسول الله ﷺ عن العقيقـة فقـال لا أحب العقـوق، وكأنـه كـره الاسم، قال:(يا رسول الله إنما نسألك عن أحدنا يولد لـه)قـال:(من أحب أن ينسك عن ولـده فلينسـك عنـه عن الغلام شـاتان مكافأتان وعن الجارية شاة)، قال الطحاوي:(فكان ما في هذين الحديثين قد دل أن أمرها قد رد إلى الاختيار لقوله ﷺ:(من ولـد له مولود فأراد أو أحب أن ينسـك عنـه فليفعـل)، وكـان مـا قـد رويناه قبل ذلك في توكيد أمرها هو على حسب ما كـانت عليـه في الجاهلية، ثم جاء الإسـلام فـأقرت على مـا كـانت عليـه في الجاهلية فعقلنا بذلك أن مـا روي عن النـبي ﷺ ممـا قـد خـالف

---

1) المجموع: 8/431.

2) بدائع الصنائع: 5/127.

ذلك كان طارئا عليه وناسخا له)[3]

الترجيح:

نـــرى أن الأرجح في المســـألة أن العقيقـــة خاضـــعة للاســـتطاعة، فمن كـــان مســـتطيعا وجبت عليـــه، ومن لم يكن مسـتطيعا، لكن يسـتطيع أداءهـا ببعض التكلـف الـذي لا يضـره سنت له، فإن كان ذلك بتكلف يضره نهي عنهـا، فلا يكلـف اللـه نفسا إلا وسعها.

وقـد اشـتد ابن الحـاج على من يسـرفون في العوائـد مـع التقصـير فيمـا تتطلبـه السـنن من التكـاليف، فقـال:(ثم العجب ممن يـدعي الفقـر منهم، ويعتـل بـه على تـرك سـنة العقيقـة، ويتكلف لبعض العوائد التي أحدثوها مـا يزيـد على ثمن العقيقـة الشرعية. فمن ذلك ما يفعله بعضهم في اليوم السابع من عمل الزلابية، أو شرائها وشراء ما تؤكل به ما ثمنه أضعاف ما يفعـل به العقيقة الشرعية. هذا ما يفعله بعضهم في اليوم السابع مـع وجـود النفقـة الكثـيرة فيـه لغـير معـنى شـرعي، بـل للبدعـة والظهور والقيل والقـال. وبعضـهم يفعـل ذلـك أيضـا في اليـوم الثاني من الولادة. وبعضهم يفعـل ذلـك في اليـوم السـابع وفي اليوم الثاني والثالث من الولادة. وبعضـهم يقتصـر على أحـدهما ويعتلـون في ذلـك بكـونهم لا يقـدرون على العقيقـة، والعقيقـة الشرعية ثمنها أيسر وأخف من ذلك بل لو اقتصر على ترك مـا أحدثوه في العصيدة من البدعة لكان فيه ثمن العقيقة الشرعية وزيادة)

الحكمة منها:

اتفـق العلمـاء على أن الحكمـة من العقيقـة هي إظهـار البشر والسرور بالنعمة، ونشر النسب بالمولود، زيادة على أنها قربان يقرب عن المولود في أول خروجه إلى الدنيا، وأنها تفـك الرهـان المـرتهن بـه المولـود، قـال ابن القيم:(إن اللـه جعـل العقيقة عن المولود سببا لفك رهانه من حبس الشـيطان الـذي

3) مشكل الآثار: 1/79.

يعلق به حين خروجه إلى الدنيا، فكانت العقيقة فداء وتخليصا له من حبس الشيطان له وسجنه في أسره ولهذا قال ﷺ:(إن مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما وأميطوا عنه الأذى)(1)

وقال ابن الحاج:(وفي فعل العقيقة من الفوائد أشياء كثيرة: منها: امتثال السنة، وإخماد البدعة، ولو لم يكن فيها من البركة إلا أنها حرز للمولود من العاهات والآفات كما ورد، فالسنة مهما فعلت كانت سببا لكل خير وبركة، والبدعة بضد ذلك. وقد حكي عن بعضهم أنه دخل عليه بعض أصحابه فوجدوا الذهب والفضة منثورين في بيته، وأولاده ذاهبون وراجعون عليها، فقالوا له: يا سيدنا، أما هذا إضاعة مال، قال: بل هي في حرز قالوا له: وأين الحرز، قال لهم: هي مزكاة، وذلك حرزها، فكذلك فيما نحن بسبيله من عق عنه، فهو في حرز من العاهات والآفات، وأقل آفة تقع بالمولود يحتاج وليه أن ينفق عليه قدر العقيقة الشرعية أو أكثر منها، فمن كان له لب فليبذل جهده على فعلها ؛ لأنها جمعت بين حرز المال والبدن، أما البدن فسلامة المولود سيما من الآفات والعاهات كما تقدم. وأما كونها حرزا للمال، فإن النفقة في العقيقة نزر يسير بالنسبة إلى ما يتكلفونه من العوائد المتقدم ذكرها، وغيرها من النفقات فيما يتوقع على المولود من توقع العاهات والآفات، وفيها كثرة الثواب الجزيل لأجل امتثال السنة في فعلها وتفريقها سيما في هذا الزمان، فإن فيها الأجر الكثير لقلة فاعلها. لقوله ﷺ:(من أحيا سنة من سنني قد أميتت فكأنما أحياني ومن أحياني كان معي في الجنة)، فقد شهد ﷺ لمن أحيا سنة من السنن إذا أميتت بالمعية معه ﷺ في الجنة)(2)

وقد حكى في ذلك عن بعضهم، فقال:(وقد وقع لسيدي أبي محمد رحمه الله وهو بمدينة تونس أنه لما أن ازداد له مولود طالبوه ببعض عوائدهم الجارية فأبي عليهم، وقال: السنة أولى قال: وكنت مريضا لا أقدر على الحركة، فلما أن

1) الترمذي.

2) المدخل: 3/295.

عـزمت على العقيقـة وجـزمت بهـا رأيت فيمـا يـرى النـائم أني مــاش على طريــق ومعي شــخص، فبينمــا نحن نمشــي في الطريق وإذا بجيفة قد عرضت لنا في وسـطها، فقـال لي ذلـك الشخص الـذي كـان معي: عسـى أنـك تعينـني على زوال هـذه الجيفة عن الطريق ؛ لأن النبي ﷺ يعبر من هاهنا السـاعة قـال: فقلت له: نعم فأزلنا الجيفة عن الطريـق ونظفنـاه، وإذا بـالنبي ﷺ قد أقبل فسلمت عليـه، فقـال لي: وعليـك السـلام يـا فقيـه ورحمة الله وبركاته، فـانتبهت من نـومي، فوجـدت العافيـة في الوقت، فأصبحت وخرجت واشتريت الذبيحـة للعقيقـة بنفسـي، فلما أن عملتها جمعت بعض الإخوان وحدثتهم بما جرى فاشتهر الأمر، وكانت العقيقة إذ ذاك قد دثـرت عنـد بعض النـاس حـتى كأنها لا تعرف فاشتهرت بعد ذلك في البلد.. فأولت الجيفة على العوائد وأولت إزالتها وتنظيف الطريق على امتثال السنة)(1)

العقيقة عن الميت:

اختلف الفقهاء في حكم العقيقة عن الميت على قولين:

القول الأول: استحباب العقيقـة، وهـو قـول الشـافعي، قال ابن حزم:(وإن مات قبل السابع عق عنـه)ومن الأدلـة على ذلك:

1 ـ قوله ﷺ:(الغلام مرتهن بعقيقـة تـذبح عنـه يـوم سـابعه ويدمى)، من التفاسير التي فسر بها هذا: أن معناه أنه إذا مـات وهـو طفـل ولم يعـق عنـه لم يشـفع لابويـه، ومنهـا أن العقيقـة لازمة لابد منها فشبه لزومهـا للمولـود بلـزوم الـرهن للمرهـون في يد المرتهن.

2 ـ ظاهر قوله ﷺ:(في الغلام عقيقـة فـأهريقوا عنـه دمـا، وأميطوا عنه الأذى)

3 ــ عن أم كـرز الخزاعيـة أن رسـول اللـه ﷺ قـال:(عن الغلام شـاتان مكافأتـان وعن الجاريـة شـاة)فلم يقيـد ﷺ ذلـك بحياته.

---

1) المدخل: 3/295.

القول الثاني: لا تستحب، وهو قول الحسن البصري ومالك، وقد فسروا معنى أنه مرهون بالعقيقة بمعنى أنه لا يسمى ولا يحلق شعره إلا بعد ذبحها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ارتباطها بالحياة، لأن لها حكما معلومة معقولة المعنى، وأهمها إظهار الفرح والاستبشار، وهو لا يحصل بعد الموت، بل يحصل عكسه.

ثم لا يصح تكليفه من أصيب هذه المصيبة بما يرهقة من التكاليف.

العقيقة عن الأنثى:

اختلف الفقهاء في حكم العقيقة عن الإناث على قولين:

القول الأول: أن الأنثى تشرع العقيقة عنها كما تشرع عن الذكر، وهو مذهب جماهير الفقهاء، بل يكاد يكون إجماعا، ومن الأدلة على ذلك حديث أم كرز الخزاعية أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول في العقيقة:(عن الغلام شاتان مكافئتان، وعن الجارية شاة)(1)

القول الثاني: لا عقيقة عن الجارية، وهو قول الحسن وقتادة، ولا نعرف ما استدلوا به لهذا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول لظهور دليله.

وقت العقيقة:

اتفق الفقهاء على أن وقت ذبح العقيقة لا يصح قبل تمام انفصال المولود، فإن حصل فهو ذبيحة عادية، واختلفوا في وقت العقيقة بعد ميلاده على الأقوال التالية:

---

1) أبو داود كتاب الأضاحي.

القول الأول: السنة أن تذبح يوم السابع، فإن فات ففي أربع عشرة، فإن فات ففي إحدى وعشرين، ويروى عن عائشة ، وهو قول إسحاق، وهو قول الحنابلة.

قال ابن قدامة:(ولا نعلم خلافا بين أهل العلم القائلين بمشروعيتها في استحباب ذبحها يوم السابع)

واستدلوا على ذلك بقوله ﷺ:(كل غلام رهينة بعقيقته تذبح عنه يوم سابعه ويسمى فيه ويحلق رأسه)

أما كونه في أربع عشرة ثم في أحد وعشرين فاستدلوا له بقول عائشة وهو من التقديرات، والظاهر أنها لا تقولها إلا توقيفا.

القول الثاني: وقت العقيقة يكون في سابع الولادة ولا يكون قبله، وهو قول الحنفية والمالكية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن كل ذلك مجزئ.

قضاء العقيقة:

اختلف الفقهاء في حكم قضاء العقيقة بعد فوات وقتها على الأقوال التالية:

القول الأول: أن العقيقة لا تفوت بتأخيرها عن اليوم السابع، وهو قول الجمهور منهم عائشة وعطاء وإسحاق، ومن الأدلة على ذلك: أنه قد وجب الذبح يوم السابع ولزم إخراج تلك الصفة من المال فلا يحل إبقاؤها فيه فهو دين واجب إخراجه.

القول الثاني: إن وقت العقيقة يفوت بفوات اليوم السابع، وهو قول مالك

القول الثالث: إن وقت الإجزاء في حق الأب ونحوه ينتهي ببلوغ المولود، وهو قول الشافعية، وقد نصوا على أن

العقيقـة لا تفـوت بتأخيرهـا، لكن يسـتحب ألا تـؤخر عن سـن البلوغ، فإن أخرت حتى يبلغ سقط حكمها في حق غير المولـود وهو مخير في العقيقة عن نفسه، واستحسن القفـال الشاشـي أن يفعلهـا، ونقلـوا عن نصـه في البـويطي: أنـه لا يفعـل ذلـك واستغربوه.

القول الرابـع: إن فـات ذبح العقيقـة في اليـوم السـابع يسن ذبحها في الرابع عشر، فـإن فـات ذبحهـا فيـه انتقلت إلى اليوم الحادي والعشـرين من ولادة المولـود فيسـن ذبحهـا فيـه، وهو قول الحنابلة(1)، وهو قول ضعيف عند المالكية، وهو مروي عن عائشة واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ عن النبي ﷺ)قال العقيقـة تـذبح لسـبع ولأربـع عشـرة ولإحدى وعشرين)(2)

2 ـ نقل الترمذي عن أهل العلم:(أنهم يسـتحبون أن تـذبح العقيقـة في السـابع فـان لم يمكن ففي الرابـع عشـر فـان لن يمكن فيوم أحد وعشرين)(3)

الترجيح:

نرى ان الأرجح في المسألة هو القـول الأول باعتبـار العقيقـة من الأمـور الـتي توحـد بين أفـراد المجتمـع زيـادة على كونهـا من إطعام الطعام الذي وردت النصوص باستحبابه مطلقا.

زيادة على أن الشخص قـد يمـر بظـروف معينـة تحـول بينـه وبين أداء العقيقة بالصفة الشرعية، فيؤخر أداءها إلى وقت يساره.

---

1) وعند الحنابلة في اعتبار الأسابيع بعد ذلك روايات، قال ابن قدامـة:« وإن ذبح قبل ذلك أو بعده أجزأه لأن المقصود يحصل وإن تجاوز أحدا وعشرين احتمل أن يستحب في كل سابع، فيجعله في ثمانية وعشرين فـإن لم يكن ففي خمسـة وثلاثين، وعلى هـذا قياسا على ما قبلـه واحتمـل أن يجـوز في كـل وقت لأن هـذا قضـاء فـائت، فلم يتوقـف كقضاء الأضحية وغيرها.

2) البيهقي.

3) وتعقبه الحافـظ بأنـه لم ينقـل ذلـك صـريحا الا عن أبي عبـد اللّـه البوشـنجي ونقله صالح بن أحمد عن أبيه.

طبخ العقيقة:

اختلف الفقهاء في حكم طبخ العقيقة على قولين:

القول الأول: يستحب طبخ العقيقة كلها حتى ما يتصدق به منها، وهو قول جمهور الفقهاء، ومن الأدلة على ذلك حديث عائشة :(السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة، تطبخ جدولا ولا يكسر عظما، ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع)[1]

القول الثاني: يجوز في العقيقة تفريقها نيئة ومطبوخة، وهو قول الحنفية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هوأن تراعى مصلحة من تفرق له، فإن كانت مصلحته في طبخها طبخت، وإلا تركت نيئة.. ومثل ذلك تراعى قدرة صاحب العقيقة، فقد لا يكون له من أهله من يطبخها، فيفرقها نيئة.

كسر عظام العقيقة:

القول الأول: يستحب أن لا تكسر عظام العقيقة، وإنما تطبخ جدولا[2]، لا يكسر لها عظم، وهو قول عائشة وعطاء وابن جريج، والشافعي، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ حديث عائشة السابق:(السنة شاتان مكافئتان عن الغلام وعن الجارية شاة، تطبخ جدولا ولا يكسر عظما، ويأكل ويطعم ويتصدق وذلك يوم السابع)

2 ـ عن عطاء:(كانوا يستحبون أن لا يكسر لها عظم)

3 ــ عن جعفر بن محمد عن أبيه أن النبي ﷺ بعث من عقيقة الحسن والحسين إلى القابلة برجلها، وقال: لا تكسروا

---

1) رواه أحمد وأبو داود والترمذي وابن ماجه.

2) هو والإرب، والشلو، والعضو والوصل، كله واحد أي عضوا عضوا، وهو الجدل.

منها عظما)[1]

4 ـ عن الزهري في العقيقة قال:(تكسر عظامهـا ورأسـها ولا يمس الصبي بشيء من دمها)[2]

5 ـ إنما فعل بها ذلك ؛ لأنها أول ذبيحة ذبحت عن المولود، فاستحب فيها ذلك تفاؤلا بالسلامة.

القول الثاني: يـرخص في كسـرها، وهـو قـول الزهـري ومالك، وهو قول الظاهرية، قال ابن حـزم:(لم يصـح في المنـع من كسر عظامها شيء)[3]

أما حديث عائشة ، فقال فيه ابن حزم:(هذا لا يصـح ؛ لأنـه من روايـة عبـد الملـك بن أبي سـليمان العـرزمي، ثم لـو كـان صحيحا لما كانت فيه حجة ؛ لأنه عمن دون النبي ﷺ)

أما حديث جعفر بن محمد عن أبيـه، فقـال فيـه ابن حـزم: (هذا مرسل ولا حجة في مرسل، ويلزم من قـال بالمرسـل أن يقـول بهـذا لا سـيما مـع قـول أم المؤمـنين، وعطـاء، وغيرهمـا بذلك)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القـول الأول مراعـاة لمـا ورد في النصوص من ذلك.

لطخ رأس المولود بدم العقيقة:

اختلـف الفقهـاء في حكم لطخ رأس المولـود من العقيقـة على قولين:

القول الأول: كراهـة لطخ رأس المولـود بـدم العقيقـة، وهـو قـول الزهـري ومالـك والشـافعي وأحمـد وإسـحاق وابن

---

1) ابن أبي شيبة.

2) ابن أبي شيبة.

3) المحلى: 6/240.

المنذر وداود، ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ عن عائشة قالت:(كانوا في الجاهلية إذا عقوا عن الصبي خضبوا بطنه بدم العقيقة فإذا حلقوا رأس المولود وضعوها على رأسه، فقال النبي ﷺ:(اجعلوا مكان الدم خلوقا)(1) زاد أبو الشيخ:(ونهى ان يمس رأس المولود بدم)

2 ـ عن يزيد بن عبد اللّه المزني أن النبي ﷺ قال:(يعق عن الغلام ولا يمس رأسه بدم)(2)

3 ـ قوله ﷺ :(مع الغلام عقيقة فأهريقوا عنه دما، وأميطوا عنه الأذى)

4 ـ أن لفظة (ويدمى)تصحيف، قال أبو داود في سننه وغيره من العلماء:(هذه اللفظة لا تصح، بل هي تصحيف والصواب: ويسمى)

القول الثاني: يستحب ذلك ثم يغسل، وهو قول الحسن وقتادة، وابن حزم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ ما رواه ابن حزم عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال:(كل غلام رهينة بعقيقته حتى تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويدمى)

2 ـ أن قتادة ـ وهو راوي الحديث ـ كان إذا سئل عن الدم كيف يصنع؟ قال:(إذا ذبحت العقيقة أخذت منها صوفة فاستقبلت بها أوداجها، ثم توضع على يافوخ الصبي حتى يسيل على رأسه مثل الخيط، ثم يغسل رأسه بعد ويحلق)

3 ـ رد ابن حزم على قول أبي داود:(أخطأ همام إنما هو يسمى)بقوله:(بل وهم أبو داود ؛ لأن هماما ثبت وبين أنهم سألوا قتادة عن صفة التدمية المذكورة فوصفها لهم)

---

1) ابن حبان في صحيحه.

2) ابن ماجه، وهذا مرسل لأن يزيد لا صحبة له وقد وصله البزار من هذه الطريق وقال عن أبيه ومع هذا فقد قيل إنه عن أبيه مرسل.

4 ـ حديث سمرة أن النبي ﷺ قال:(الغلام مرتهن بعقيقة تذبح عنه يوم سابعه ويدمى)

5 ـ عن ابن عمر قال:(يحلق رأسه ويلطخه بالدم، ويذبح يوم السابع ويتصدق بوزنه فضة)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول، لأن الثاني كان من فعل الجاهلية، زيادة على أن العقيقة لها حكم معقولة المعنى، وهذا لا دلالة له على شيء، زيادة على نجاسة الدم المسفوح.

وقد رجح هذا الشوكاني، فقال:(فيه دليل على تلطيخ رأس المولود بالدم من عمل الجاهلية وانه منسوخ كما تقدم وأصرح منه في الدلالة على النسخ حديث عائشة عند ابن حبان وابن السكن وصححاه كما تقدم بلفظ:(فأمرهم النبي ﷺ أن يجعلوا مكان الدم خلوقا)، وقوله ﷺ:(ونلطخه بزعفران)فيه دليل على استحباب تلطيخ رأس الصبي بالزعفران أو غيره من الخلوق كما في حديث عائشة المذكور)(1)

المكلف بالعقيقة:

اختلف الفقهاء في المكلف بالعقيقة على الأقوال التالية:

القول الأول: أن العقيقة تطلب من الأصل الذي تلزمه نفقة المولود بتقدير فقره، فيؤديها من مال نفسه لا من مال المولود، ولا يفعلها من لا تلزمه النفقة إلا بإذن من تلزمه، وهو قول الشافعية(2)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ــ أن الأصل هو أن المكلف بالإنفاق هو المكلف بالعقيقة.

---

1) نيل الأوطار:5/160.

2) ويشترط في المطالب بالعقيقة عندهم أن يكون موسرا بأن يقدر عليها فاضلة عن مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته قبل مضي أكثر مدة النفاس وهي ستون يوما، فإن قدر عليها بعد ذلك لم تسن له.

2 ـ لا يـرد على هـذا بـأن النـبي ﷺ قـد عـق عن الحسـن، والحسين، مع أن الذي تلزمه نفقتهما هو والدهما ؛ لأنـه يحتمـل أن نفقتهما كانت على الرسول ﷺ لا على والديهما، ويحتمل أنه ﷺ عق عنهما بإذن أبيهما.

القول الثاني: أنـه يتعين الأب إلا أن يمـوت أو يمتنـع، وهـو قـول المالكيـة والحنابلـة، باعتبـاره المكلـف بالنفقـة في الحالـة العادية.

وقد نص الحنابلة على أنه لا يعق غير أب إلا إن تعذر بموت أو امتناع، فإن فعلها غير الأب لم تكره ولكنها لا تكـون عقيقـة، وإنمـا عـق النـبي ﷺ عن الحسـن والحسـين؛ لأنـه أولى بـالمؤمنين من أنفسـهم. وصـرحوا بأنهـا تسـن في حـق الأب وإن كـان معسـرا، ويقترض إن كان يستطيع الوفاء. قال أحمـد:(إذا لم يكن مالكـا مـا يعق فاستقرض أرجو أن يخلف الله عليه ؛ لأنـه أحيـا سـنة رسـول الله ﷺ)

القول الثالث: أنها تصـح من غـير الأب مـع وجـوده وعـدم امتناعه، وقد رجحه الشوكاني، واستدل له بـأن النـبي ﷺ عـق عن الحسن والحسين.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو أداء العقيقـة بغض النظـر عمن أداها، هل أبوه أم قريبه، أم تطـوع أي شـخص لـذلك، فـذلك من الـتراحم الـذي قصـده الشـرع بين المسـلمين، ويسـتحب في أحكامه التوسعة لا التضييق.

وهذا كله زيادة على عدم الدليل في المسألة، فالفعل وحــده لا يدل على شيء، بل قد يدل على أداء العقيقة بغض النظـر عمن حصلت منه.

عقيقة الإنسان عن نفسه:

اختلف الفقهاء فيمن لم يعق له في صـغره، هـل يسـتطيع العق عن نفسه في كبره على قولين:

القول الأول: لا عقيقة عليه، وهو قول الجمهور، وسـئل

أحمد عن هذه المسألة فقال: ذلك على الوالد يعنى لا يعـق عن نفسـه لأن السـنة في حـق غـيره، ومن الأدلـة على ذلـك: أنهـا مشروعة في حـق الوالـد، فلا يفعلهـا غـيره كـالأجنبى وكصـدقة الفطر.

القـول الثـاني: يعـق عن نفســه، وهــو قــول عطــاء، والحسن وقول للشافعية، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ــ مـا روي عن أنس أن النـبي ﷺ عـق عن نفسـه بعـد البعثة(1).

2 ـ أنها مشروعة عنه ولأنه مرتهن بها فينبغي أن يشرع له فكاك نفسه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لا بنـاء على الحـديث، وإنمـا بنـاء على كـون العقيقـة من مظـاهر الـتراحم والتواصل الاجتماعي.

مصرف العقيقة:

اختلف الفقهاء في مصرف العقيقة على الأقوال التالية:

القول الأول: أنها كالأضحية في الأكل والهدية والصـدقة سبيلها، وهو قول الشـافعي وأحمـد، قـال ابن قدامـة:(والأشـبه قياسـها على الأضـحية ؛ لأنهـا نسـيكة مشـروعة غـير واجبـة، فأشبهت الأضـحية، ولأنهـا أشـبهتها في صـفاتها وسـنها وقـدرها وشـروطها، فأشـبهتها في مصـرفها. وإن طبخهـا، ودعـا إخوانـه فأكلوها، فحسن)

القول الثاني: أن صاحبها حر في كيفيـة صـرفها، وقـال

---

1) أخرجه البيهقي، ولكنه قال انه منكر وفيه عبـد اللّـه بن محـرر بمهملات وهـو ضعيف جدا كما قال الحافظ وقال عبد الرزاق إنما تكلموا فيـه لاجـل هـذا الحـديث. قـال البيهقي وروى من وجه آخـر عن قتـادة عن انس وليس بشـيء. وأخرجـه أبـو الشـيخ من وجه آخر عن أنس وأخرجه أيضـا ابن أيمن في مصـنفه والخلال من طريـق عبـد اللّـه بن المثني عن ثمامة بن عبد اللّه عن أنس عن أبيه به وقال النووي في شـرح المهـذب هـذا حديث باطل وأخرجه أيضا الطبراي والضياء من طريق فيها ضعف.

ابن سيرين: اصنع بلحمها كيف شئت، وسئل أحمد عنهـا، فحكى قول ابن سيرين،وهذا يدل على أنه ذهب إليه، وسئل هل يأكلهـا كلها؟ قال: لم أقل يأكلها كلها، ولا يتصدق منها بشيء.

القــول الثــالث: تطبخ بمــاء وملح، وتهــدى الجــيران والصديق، ولا يتصدق منها بشيء، وهو قول ابن جريج.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لأن العقيقــة يختلــف تطبيقهــا بــاختلاف البيئــات وظــروف النــاس، ولا يمكن تكليف الناس جميعا بهيئة واحدة، بل الغرض هو تحقيــق الســنة بغض النظر عن كيفية أدائها.

قدر العقيقة

اختلف الفقهاء في قدر العقيقة على قولين:

القول الأول: عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة، وهــو قول جمهور العلماء منهم ابن عباس وعائشــة وأحمــد وإســحاق وأبي ثور، ومن الأدلة على ذلك: الأحاديث السابقة.

القول الثاني: يعق عن الغلام والجارية شاة شــاة، وهــو مــذهب الإماميــة، وقــد وردت الروايــات الكثــيرة عن أئمــة أهــل البيت بذلك [1] .

القول الثالث: لا عقيقة عن الجارية، وهو قــول الحســن وقتادة، لأن العقيقة شــكر للنعمــة الحاصــلة بالولــد، والجاريــة لا يحصل بها سرور، فلا يشرع لها عقيقة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن الأصل هو التسوية بين الأبناء في العقيقة من غير تفريق بين الذكر والأنثى.

---

[1] فعن عليّ بن جعفر ، عن أخيه ، قــال : ســألته عن العقيقــة عن الغلام والجاريــة سواء. قال : كبش كبش. الوسائل : ج15 ص148 ح5..

ما يجزئ في العقيقة:

اختلف الفقهاء في أجناس الأنعام المجزئة في العقيقة على قولين:

القول الأول: يجزئ في العقيقة الجنس الذي يجزئ في الأضحية، وهو الأنعام من إبل وبقر وغنم، ولا يجزئ غيرها، وهو قول أنس بن مالك والحنفية، والشافعية والحنابلة والإمامية، وهو أرجح القولين عند المالكية ومقابل الأرجح أنها لا تكون إلا من الغنم.

القول الثاني: لا يجزئ إلا الغنم، وقد حكاه ابن المنذر عن حفصة بنت عبد الرحمن بن أبي بكر، وهو قول الظاهرية، قال ابن حزم:(لا يجزئ في العقيقة إلا ما يقع عليه اسم شاة - إما من الضأن، وإما من الماعز فقط - ولا يجزئ في ذلك من غير ما ذكرنا لا من الإبل ولا من البقر الإنسية، ولا من غير ذلك. ولا تجزئ في ذلك جذعة أصلا، ولا يجزئ ما دونها مما لا يقع عليه اسم شاة. ويجزى الذكر والأنثى من كل ذلك ؛ ويجزئ المعيب سواء كان مما يجوز في الأضاحي أو كان مما لا يجوز فيها، والسالم أفضل)

القول الثالث: يستحب العقيقة ولو بعصفور، وقد رواه ابن حزم عن عن محمد بن إبراهيم التيمي، قال: روينا من طريق ابن وهب عن مالك عن يحيى بن سعيد الأنصاري عن محمد بن إبراهيم التيمي قال: سمعت أنه يستحب العقيقة ولو بعصفور.

وقد يستدل لهذا بحديث سلمان بن عامر:(أريقوا عنه دما) (1)

الترجيح:

---

1) وقد رد ابن حزم على هذا الاستدلال بقوله:«. فإن قيل: فهلا أجزتم أن يعق بما شاء متى شاء ؟ لحديث سلمان بن عامر:« أريقوا عنه دما » ؟ قلنا: ذلك خبر مجمل، فسره الذي فيه { عن الغلام شاتان، وعن الجارية شاة، تذبح يوم السابع، فكانت هذه الصفة واجبة، وكان من عق بخلافها مخالفا لهذا النص، وهذا لا يجوز ولا يحل، وكان من عق بهذه الصفة موافقا سلمان بن عامر غير خارج عنه وهذا هو الذي لا يحل سواه » .

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن كل ذلك يجوز من باب التيسير ورفع الحرج، وتحقق هذه السنة من جميع أصناف المؤمنين، فقيرهم وغنيهم، فلا يحرم من فضلها أحد.

ولكن المستحب للأغنياء هو أدء أفضل ما ذكر الفقهاء وأكثره لتحقيق أكبر قدر من التواصل.

مقدار الجائز في العقيقة:

القول الأول: يجزئ فيها المقدار الذي يجزئ في الأضحية وأقله شاة كاملة، أو السبع من بدنة أو من بقرة، وهو قول الشافعية

القول الثاني: لا يجزئ في العقيقة إلا بدنة كاملة أو بقرة كاملة، وهو قول المالكية والحنابلة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرناه سابقا من أن كل ذلك وغيره مجزئ، من باب التيسير ورفع الحرج.

ما يستحب قوله:

نص الفقهاء على أنه يستحب أن يقول عند الذبح:(اللهم لك وإليك هذه عقيقة فلان)، وذلك لحديث عائشة أن النبي ﷺ عق عن الحسن والحسين، وقال:(قولوا: بسم الله والله أكبر اللهم لك وإليك هذه عقيقة فلان)

وروى الإمامية عن الامام الصادق أنه قال: إذا أردت أن تذبح العقيقة قلت: (يا قوم إني بريء مما تشركون إني وجهت وجهي للذي فطر السماوات والأرض حنيفا مسلما وما أنا من المشركين إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر اللهم صل على محمد وآل محمد وتقبل من فلان بن فلان وتسمي المولود باسمه ثم تذبح) (1)

---

(1) الكافي، ج6، ص31.

وروي عنه أنه قال: تقول: «وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفاً مُسْلِماً وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ إِنَّ صَلَاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ اللَّهُمَّ مِنْكَ وَلَكَ اللَّهُمَّ هَذَا عَنْ فُلَانِ بْنِ فُلَانٍ) (1)

و عنه : تقول بعد الذبح: (بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد) (2)

ورووا عن الامام الباقر أنه قال: إذا ذبحت العقيقة فقل: (بسم الله وبالله والحمد لله والله أكبر إيمانا بالله وثناء على رسول الله ﷺ والعصمة لأمره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا أهل البيت. فإن كان ذكرا فقل- اللهم إنك وهبت لنا ذكرا وأنت أعلم بما وهبت ومنك ما أعطيت وكل ما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ﷺ واخسأ عنا الشيطان الرجيم، لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد للٰه رب العالمين) (3)

حلق شعر المولود:

اختلف الفقهاء في حكم حلق شعر المولود يوم السابع من ميلاده على قولين:

القول الأول: استحباب حلق شعر رأس المولود يوم السابع، والتصدق بزنة شعره، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، لأن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن:(احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والأوفاض)

القول الثاني: أن حلق شعر المولود مباح، ليس بسنة ولا واجب، وهو قول الحنفية، بناء على أصلهم في أن العقيقة

---

(1) الكافي، ج6، ص31.

(2) الكافي، ج6، ص31.

(3) الكافي، ج6، ص31.

مباحة، لأن رسول الله ﷺ سئل عن العقيقة فقال:(لا يحب الله العقوق، من أحب أن ينسك عن ولده فلينسك عنه، عن الغلام شاتين مكافأتاه وعن الجارية شاة)وهذا ينفي كون العقيقة سنة لأنه ﷺ علق العق بالمشيئة وهذا أمارة الإباحة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على النص الوارد في ذلك إلا إذا كان هناك مضرة.

ما يتصدق به:

اختلف الفقهاء فيما يتصدق به على قولين:

القول الأول: ذهب أو فضة، وهو قول المالكية والشافعية، واستدلوا على ذلك بما روي عن ابن عباس قال: (سبعة من السنة في الصبي يوم السابع يسمى ويختن ويماط عنه الأذى وتثقب أذنه عنه ويحلق رأسه ويلطخ بدم عقيقته ويتصدق بوزن شعره ذهبا أو فضة)(1)

القول الثاني: فضة، وهو قول الحنابلة، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ لما روى أن النبي ﷺ قال لفاطمة لما ولدت الحسن: (احلقي رأسه وتصدقي بزنة شعره فضة على المساكين والأفاوض)(2) يعني أهل الصفة.

2 ـ أن رسول الله -ﷺ- عق عن الحسن والحسين بكبش كبش وأنه تصدق بوزن شعورهما ورقا(3)

3 ـ أن فاطمة كانت إذا ولدت ولدا، حلقت شعره

1) أخرجه الطبراني في الأوسط، قال الشوكاني:« وفي إسناده رواد بن الجراح وهو ضعيف، وبقية رجاله ثقات، وفي لفظه ما ينكر وهو ثقب الأذن والتلطيخ بدم العقيقة ».

2) رواه أحمد.

3) سعيد، في سننه عن محمد بن على.

وتصدقت بوزنه ورقا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو خضوع ذلك لقدرة الولي، فإن قدر على الذهب، فهو أفضل، وإن لم يقدر تصدق بالفضــة، وإلا سقطت عنه السنية.

ونرى أنه عموما يفتى بالتصدق بالفضة لغلاء الذهب، ولأنه قــد يصــرف النــاس عن هــذه الســنة لشــدتها، وقــد قــال في التلخيص:(الروايات كلها متفقة على التصدق بالفضـة وليس في شيء منها ذكر الذهب)[1] وقد سبق ذكر بعضها.

1) التلخيص: 4/272.

الفصل الخامس

حق الأولاد في المعاملة العادلة

وقد عبر ﷺ عن هـذا الحـق النفسـي للأولاد بقولـه ﷺ:(إن لبنيـك عليـك من الحـق أن تعـدل بينهم)(1)، وعـبر ﷺ عن هـذا الحق بلهجة شديدة جازمة مؤكدة بكل أنواع التأكيـد، فقـال ﷺ: (اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم، اعدلوا بين أبنائكم)(2)

وروي أن رجلا جـاءه ابنـه فقبلـه وأجلسـه في حجـره ثم جاءته ابنته فأجلسها إلى جانبه فقال النبي ﷺ:(فما عدلت)(3)

وقـد ذكـر ابن القيم عن السـلف أنهم كـانوا يسـتحبون أن يعدلوا بين الأولاد حـتى في القبلـة، ونقـل عن بعض أهـل العلم قوله:(إن الله سبحانه يسأل الوالد عن ولـده يـوم القيامـة قبـل أن يسأل الولد عن والـده، فكمـا أن للأب حـق علي ابنـه، فـان للإبن علي أبيه حق)

وقـد عـدل الشـارع في خطـاب كلا المكلفين، فكمـا قـال تعالى: وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً)(العنكبوت:8)، قال: يَـا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا قُوا أَنْفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَاراً)(التحريم:6)

وكما قال تعالى: وَبِالْوَالِـدَيْنِ إِحْسَـاناً)(البقـرة:83)، قـال ﷺ:(اعدلوا بين أولادكم)

بل إن وصية الله للآبـاء سـابقة علي وصـية الأولاد بآبـائهم، قــال تعــالى: وَلا تَقْتُلُــوا أَوْلادَكُمْ خَشْــيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَــرْزُقُهُمْ

---

1) أحمد في المسند 4/269، ونص الحـديث هـو أن رجلا اسـمه بشـير جـاء إلى النبي ﷺ فقال:« إن زوجته سـألته أن يعطي ابنهـا غلامـاً عبـدا، ويشـهد رسـول اللهﷺ »، فقال له رسول الله ﷺ:« أله إخوة؟ قال: نعم. قال:« أفكلهم أعطيته مثل ما أعطيته؟»، قال: لا. قال:« فليس يصلح هـذا وإني لا أشـهد إلا علي حـق »، وفي روايـة قـال ﷺ:« لا تشهدني علي جور، إن لبنيك عليك من الحق أن تعدل بينهم ».

2) رواه أبو داود.

3) البيهقي وإسناده حسن.

وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيراً (الاسراء: 31)

وسنكتفي هنا بذكر الأحكـام الفقهيـة المرتبطـة بمظهـرين من مظاهر حرص الشرع على حفظ هذا الحق للأولاد:

أولا ـ العدل في المعاملة المادية

اتفــق الفقهــاء على أن من مقتضــيات العــدل بين الأولاد التسوية بينهم في العطية، بحيث لا يخص بعضهم بها دون غيره، وقد اختلف الفقهاء في هـذا، هـل هـو محـرم، أو مكـروه؟ على قولين:

القول الأول: أنـه محـرم، وهـو قـول جمـاهير الفقهـاء، للأدلــة الكثـيرة الــتي سـنفيض فيهـا عنــد الحـديث عن الحكم الوضعي للمسألة، ومنها:

1 ـ تسميته ﷺ إياه جورا، وأمره بالرجوع فيه.

2 ـ أن ظاهر الحديث يدل على أنه كـان صـدقة، والصـدقة على الولد لا يجوز الرجوع فيها. فإن الرجوع ههنـا يقتضـي أنهـا وقعت على غير الموقع الشرعي، حتى نقضت بعد لزومها.

القـول الثـاني: أن هـذا التفضـيل مكـروه لا غـير، وهـو مذهب الشافعي ومالـك، وسـنفيض في ذكـر أدلتهم في محلهـا عند الكلام عن الحكم الوضعي، ومنها استدلالهم بالروايــة الــتي قيل فيها:(أشهد على هـذا غـيري)، لأنهـا تقتضـي إباحـة إشـهاد الغير، ولا يبـاح إشـهاد الغـير إلا على أمـر جـائز. ويكـون امتنـاع النبي ﷺ من الشهادة على وجه التنزه.

الترجيح:

نــرى ان الأرجح في المســألة هــو القــول الأول بنـاء على التشديد الوارد في ذلك، إلا إذا تــرتبت بعض المصــالح من ذلــك التفضيل، كما سنرى، قال ابن دقيق العيـد بعـد ذكـرالخلاف في المسألة ـ يرد على القول الثاني ـ:(وليس هـذا بـالقوي عنـدي ؛ لأن الصيغة وإن كـان ظاهرهـا الإذن - إلا أنهـا مشـعرة بـالتنفير

الشديد عن ذلك الفعل، حيث امتنع الرسول ﷺ من المباشرة لهذه الشهادة، معللا بأنها جور، فتخرج الصيغة عن ظاهر الإذن بهذه القرائن. وقد استعملوا مثل هذا اللفظ في مقصود التنفير. ومما يستدل به على المنع أيضا قوله ﷺ:(اتقوا الله)فإنه يؤذن بأن خلاف التسوية ليس بتقوى، وأن التسوية تقوى)(1)

الحكم الوضعي:

اختلف الفقهاء القائلون بحرمة عدم التسوية بين الأولاد في العطية في أثر هذا الحكم، هل يبقى حكما أخرويا محضا، أم على الأب(2) أن يرد ما أعطى لبعضهم، أو يسوي بينهم على قولين:

القول الأول: إذا فاضل بين ولده في العطية، أمر برده، فإن خص بعضهم بعطيته، أو فاضل بينهم فيها أثم، ووجبت عليه التسوية بأحد أمرين ؛ إما رد ما فضل به البعض، وإما إتمام نصيب الآخر، قال ابن حزم يذكر القائلين بهذا القول:(فهؤلاء أبو بكر، وعمر، وعثمان، وقيس بن سعد، وعائشة بحضرة الصحابة لا يعرف لهم منهم مخالف، ثم مجاهد، وطاوس(3)، وعطاء، وعروة، وابن جريج - وهو قول النخعي، والشعبي، وشريح، وعبد الله بن شداد بن الهاد، وابن شبرمة، وسفيان الثوري، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبي سليمان، وجميع أصحابنا)(4)، وعزاه ابن قدامة إلى أحمد، وابن المبارك

1) إحكام الأحكام: 2/155.

2) والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب ؛ لقول النبي ﷺ:« اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم » ولأنها أحد الوالدين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك.

3) نقل ابن حزم عن طاووس أنه قال في الولد:« لا يفضل أحد على أحد بشعرة، النحل باطل، هو من عمل الشيطان، اعدل بينهم كبارا وأبنهم به، قال ابن جريج: قلت له: هلك بعض نحلهم ثم مات أبوهم ؟ قال: للذي نحله مثله من مال أبيه »المحلى: 8/95.

4) المحلى:2/95.

وروي معناه عن مجاهد، وعروة، قال طاوس: لا يجوز ذلـك، ولا رغيف محترق، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ ما روى النعمان بن بشير قال:(تصـدق علي أبي ببعض ماله، فقالت أمي عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد عليهـا رسـول اللـه ﷺ. فجـاء أبي إلى رسـول اللـه ﷺ ليشـهده على صدقته، فقال: أكل ولدك أعطيت مثلـه؟ قـال: لا. قـال: فـاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي، فرد تلـك الصـدقة)، وفي لفظ قال:(فاردده)، وفي لفظ قال:(فأرجعـه)، وفي لفـظ: (لا تشهدني على جـور)، وفي لفـظ:(فأشـهد على هـذا غـيري)، وهو حديث صحيح، وهو دليل على التحريم ؛ لأنـه سـماه جـورا، وأمر بـرده، وامتنـع من الشـهادة عليـه، والجـور حـرام، والأمـر يقتضي الوجوب.

2 ـــ أن تفضـيل بعضـهم يـورث بينهم العـداوة والبغضـاء وقطيعة الرحم، فمنع منه، كتزويج المرأة على عمتها أو خالتها.

3 ـ أن قول أبي بكر لا يعارض قـول النـبي ﷺ ولا يحتج بـه معه، مع أنه يحتمل أن أبا بكر خصـها بعطيتـه لحاجتهـا وعجزهـا عن الكسب والتسبب فيـه، مـع اختصاصـها بفضـلها، وكونهـا أم المؤمنين زوج رسول الله ﷺ وغير ذلـك من فضـائلها، ويحتمـل أن يكون قد نحلها ونحل غيرها من ولده، أو نحلها وهـو يريـد أن ينحل غيرها، فأدركه الموت قبل ذلك. ويتعين حمل حديثـه على أحد هذه الوجوه ؛ لأن حمله على مثل محـل الـنزاع منهي عنـه، وأقـل أحوالـه الكراهـة، والظـاهر من حـال أبي بكـر اجتنـاب المكروهات.

4 ـ أن قول النبي ﷺ:(فأشهد على هذا غـيري)ليس بـأمر ؛ لأن أدنى أحوال الأمر الاستحباب والنـدب، ولا خلاف في كراهـة هذا. وكيف يجوز أن يأمره بتأكيده، مع أمره برده، وتسميته إياه جـورا، وحمـل الحـديث على هـذا حمـل لحـديث النـبي ﷺ على التناقض والتضاد. ولو أمر النبي ﷺ بإشهاد غـيره، لامتثـل بشـير أمره، ولم يرد، وإنما هذا تهديـد لـه على هـذا، فيفيـد مـا أفـاده النهي عن إتمامه.

5 ـ أن سعد بن عبادة قسم ماله بين بنيه في حياته فولد له بعد ما مات فلقي عمر أبا بكر فقال له: ما نمت الليلة من أجل ابن سعد هذا المولود لم يترك له شيء؟ فقال أبو بكر: وأنا والله، فانطلق بنا إلى قيس بن سعد نكلمه في أخيه، فأتيناه فكلمناه فقال قيس: أما شيء أمضاه سعد فلا أرده أبدا، ولكن أشهدكما أن نصيبي له. قال ابن حزم:(قد زاد قيس على حقه، وإقرار أبي بكر لتلك القسمة دليل على صحة اعتدالها)

6 ـ أن أبا بكر قال لعائشة:(يا بنية، إني نحلتك نخلا من خيبر، وإني أخاف أن أكون آثرتك على ولدي، وإنك لم تكوني احتزتيه، فرديه على ولدي؟ فقالت: يا أبتاه، لو كانت لي خيبر بجدادها ذهبا لرددتها)

7 ـ عن معاوية بن حيدة أن أباه حيدة كان له بنون لعلات أصاغر ولده، وكان له مال كثير فجعله لبني علة واحدة، فخرج ابنه معاوية حتى قدم على عثمان بن عفان فأخبره بذلك، فخير عثمان الشيخ بين أن يرد إليه ماله وبين أن يوزعه بينهم؟ فارتد ماله، فلما مات تركه الأكابر لإخوتهم.

8 ـ أن تأويل المخالفين لحديث النعمان بأنه (وهبه جميع ماله)لا يصح، لما ورد في بعض روايات الحديث:(بعض ماله)، وفي بعض الروايات الثابتة:(بعض الموهبة من ماله)

9 ـ أن قوله ﷺ:(أشهد على هذا غيري)جاء من باب الوعيد كقول الله تعالى:﴿ فَإِنْ شَهِدُوا فَلا تَشْهَدْ مَعَهُمْ﴾ (الأنعام:150)، فهو ليس على إباحة الشهادة على الجور والباطل، بل هو من باب قوله تعالى:﴿ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيَكْفُرْ﴾ (الكهف:29)، وقوله تعالى:﴿ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ ﴾(فصلت:40)، قال ابن حزم:(وحاش له ﷺ أن يبيح لأحد الشهادة على ما أخبر به هو أنه جور، وأن يمضيه ولا يرده، هذا ما لا يجيزه مسلم)

10 ـ أن يقال للمخالفين: تلك العطية والصدقة أحق جائز هي أم باطل غير جائز، ولا سبيل إلى قسم ثالث؟ فإن قالوا: حق جائز؟ أعظموا الفرية، إذ أخبروا أنه ﷺ أبى أن يشهد على

الحق، وهو الذي نزل عليه قوله تعالى: وَلا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا (البقرة:282)، وإن قالوا: إنها باطل غير جائز؟ أعظموا الفرية، إذ أخبروا أن النبي ﷺ حكم بالباطل، وأنفذ الجور، وأمر بالإشهاد على عقده، وكلا القولين مخرج إلى الكفر بلا مرية، ولا بد من أحدهما.

11 ـ أن تعليل بعضهم عدم شهادة رسول الله ﷺ بأنه إمام والإمام لا يشهد غير صحيح من جهتين:

الأولى: أنه كذب على رسول الله ﷺ في تقويله ما لم يقل.

الثانية: إن قولهم: إن الإمام لا يشهد غير صحيح، بل الإمام يشهد ؛ لأنه أحد المسلمين المخاطبين بأن لا يأبوا إذا دعوا، وبقوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ)(النساء: 135)، فهذا أمر للأئمة بلا شك ولا مرية.

12 ـ أن تعليل بعضهم بأن النعمان كان كبيرا ولم يكن قبض النحل، وهذا غير صحيح، لأن صغر النعمان أشهر من الشمس، وأنه ولد بعد الهجرة بلا خلاف من أحد من أهل العلم، وقد بين ذلك في حديث أبي حيان عن الشعبي عن النعمان: (وأنا يومئذ غلام)، ولا تطلق هذه اللفظة على رجل بالغ أصلا.

13 ـ أن تعليل بعضهم بأن النحل لم يكن قد تم، وإنما كان استشارة، غير صحيح، لأن روايات الحديث تدل على أنه نحله،كما في أول الحديث:(نحلني أبي غلاما)وفي وسطه:(يا رسول الله نحلت ابني هذا غلاما)، أما قول بشير ــ كما في بعض الروايات ــ:(فإن أذنت لي أن أجيزه أجزته)، فإنه قول صحيح، وهو قول مؤمن لا يعمل إلا ما أباحه له رسول الله ﷺ على ظاهره بلا تأويل، نعم، إن أجازه النبي ﷺ أجازه بشير، وإن لم يجزه ﷺ رده بشير ولم يجزه كما فعل.

14 ـ أن استدلال المخالفين بقوله ﷺ:(كل ذي مال أحق بماله)لا يصح هنا، لأن الله تعالى قال: وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلا

مُؤْمِنَـةٍ إِذَا قَضَـى اللَّهُ وَرَسُـولُهُ أَمْـراً أَنْ يَكُـونَ لَهُمُ الْخِيَـرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ)(الأحزاب:36)، وقال تعالى: النَّبِيُّ أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ)(الأحزاب:6)، فالذي حكم بإيجاب الزكـاة، وفسـخ أجـر البغي، وحلوان الكاهن، وبيع الخمر، وبيـع أم الولـد، وبيـع الربـا، هو الذي فسخ الصدقة والعطية المفضل فيهـا بعض الولـد على بعض، ولو أنهم اعترضوا أنفسـهم بهـذا الاعـتراض في إبطـالهم النحل والصدقة التي لم تقبض لكان أصح وأثبت.

15 ـ أن اسـتدلال بعض المخـالفين بـالعرف لا يصـح، وقـد قال أنس:(ما أعرف مما أدركت الناس عليه إلا الصلاة)

16 ـ أن ما نسبوه إلى الصـحابة لا حجـة لهم فيـه ؛ لأنـه لا حجة في أحد دون رسول الله ﷺ، زيادة على أن حديث أبي بكر قد ورد بخلاف ما أوردوه، وأمـا قـول عمـر، وعثمـان:(من نحـل ولـده نحلا)، فنحن لم نمنـع نحـل الولـد وإنمـا منعنـا المفاضـلة، وليس في كلامهمـا إباحـة المفاضـلة، كمـا ليس فيـه إباحـة بيـع الخمر والخنازير، زيادة على أنه قد صح عنهما المنـع منهـا، أمـا الرواية عن ابن عمر فليس فيها أنه لم ينحـل الآخـرين قبـل ولا بعد بمثل ذلك، بل فيها أنه قال: واقد ابـني مسـكين، فصـح أنـه لم يكن نحله بعـد كمـا نحـل إخوتـه، فألحقـه بهم، وأخرجـه عن المسكنة، زيادة على أنها من طريق ابن لهيعة وهو ساقط.

القول الثاني: إذا فاضل بين ولده في العطية، لم يـؤمر برده، وهو قول مالك، والليث، والثـوري، والشـافعي، وأصـحاب الرأي، وروي معنى ذلك عن شريح، وجابر بن زيد، والحسـن بن صالح، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن أبا بكر نحل عائشة ابنته جذاذ عشرين وسـقا، دون سائر ولده.

2 ـ قول النبي ﷺ في حديث النعمان بن بشير:(أشهد على هذا غيري)، فأمره بتأكيدها دون الرجوع فيها.

3 ـ أنها عطية تلـزم بمـوت الأب، فكـانت جـائزة، كمـا لـو سوى بينهم.

4 ـ قول عمر من نحل ولدا له.

5 ـ من طريق ابن وهب عن ابن لهيعة عن بكير بن الأشج عن نافع أن ابن عمر قطع ثلاثة أرؤس أو أربعة لبعض ولده دون بعض.

6 ـ عن القاسم بن عبد الرحمن الأنصاري أنه كان مع ابن عمر إذ اشترى أرضا من رجل من الأنصار، ثم قال له ابن عمر: هذه الأرض لابني واقد، فإنه مسكين، نحله إياها دون ولده.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على ما سبق من أدلة، زيادة على أن المصالح الشرعية من العدل بين الأولاد لا تتحقق إلا بهذا القول، قال ابن حزم بعد نقله الطرق الكثيرة لحديث النعمان بن بشير:(فكانت هذه الآثار متواترة متظاهرة: الشعبي، وعروة بن الزبير، ومحمد بن النعمان، وحميد بن عبد الرحمن، كلهم سمعه من النعمان. ورواه عن هؤلاء الحفلاء من الأئمة كلهم متفق على أمر رسول الله ﷺ بفسخ تلك الصدقة والعطية وردها، وبين بعضهم أنها ردت، وأنه ﷺ أخبر أنها جور، والجور لا يحل إمضاؤه في دين الله تعالى، ولو جاز ذلك لجاز إمضاء كل جور وكل ظلم، وهذا هدم الإسلام جهارا)(1)

ولكن ما معنى العدل بين الأولاد في العطية؟

نرى أن العدل ليس مقصودا به التسوية بينهم في العطية، بل المراد منه إعطاء كل واحد منهم قدر ما يحتاجه، فقد تكون حاجة بعضهم لظروف خاصة كمرض ونحوه أكبر من حاجة الآخر.

وهذا ما فهمه ابن حزم ـ وهو أكبر المدافعين عن العدل في هذه الناحية ـ من معنى العدل، فقد قال:(ولا يحل لأحد أن يهب، ولا أن يتصدق على أحد من ولده إلا حتى يعطي أو

---

1) المحلى:2/95.

يتصدق على كل واحد منهم بمثل ذلك، ولا يحل أن يفضل ذكـرا على أنثى، ولا أنثى على ذكر، فإن فعل فهو مفسوخ مردود أبدا ولا بد، وإنما هذا في التطوع - وأمـا في النفقـات الواجبـات فلا، وكذلك الكسوة الواجبة. لكن ينفق على كل امرئ منهم بحسب حاجته، وينفق على الفقير منهم دون الغني)(1)

وهذا ما ذهب إليه المتأخرون من الحنفية، قال الكاسـاني: (إلا أنه لا يكون عدلا سـواء كـان المحـروم فقيهـا تقيـا أو جـاهلا فاسـقا على قـول المتقـدمين من مشـايخنا وأمـا على قـول المتـأخرين منهم لا بـأس أن يعطي المتـأدبين والمتفقهين دون الفسقة الفجرة)(2)

وقد عبر عن هذا ابن قدامة بقوله:(فإن خص بعضـهم لمعـنى يقتضـي تخصيصـه، مثـل اختصاصـه بحاجـة، أو زمانـة، أو عمى، أو كـثرة عائلـة، أو اشـتغاله بـالعلم أو نحـوه من الفضـائل، أو صـرف عطيته عن بعض ولـده لفسـقه، أو بدعتـه، أو لكونـه يسـتعين بمـا يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يـدل على جواز ذلك ؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة. والعطية في معنـاه. ويحتمل ظـاهر لفظـه المنـع من التفضـيل أو التخصـيص على كـل حال ؛ لكون النبي ﷺ لم يستفصل بشـيرا في عطيتـه والأول أولى إن شاء الله ؛ لحديث أبي بكر، ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضـي العطية، فجاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة. وحـديث بشـير قضية في عين لا عموم لها، وترك النـبي ﷺ الاستفصـال يجـوز أن يكون لعلمه بالحال)(3)

كيفية التسوية بين الذكر والأنثى:

اختلف الفقهاء في كيفية القسمة إن كان في الأولاد ذكـور وإناث على قولين:

---

1) المحلى:2/95.

2) بدائع الصنائع: 6/127.

3) المغني: 5/388.

القول الأول: أن التسوية المستحبة هي أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث(4)، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وهو قول عطاء، وشريح، وإسحاق، ومحمد بن الحسن، وأحمد، قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده: اردده إلى سهام الله تعالى وفرائضه. وقال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن الله تعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدى بقسمة الله.

2 ـ أن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت.

3 ـ أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغي أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة.

---

4) ومثل هذا الاختلاف اختلافهم في سائر الأقارب، فقد اختلفوا على قولين:

القول الأول: ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات، كبنات وأخوات وغيرهم، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1.أنها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية، كما لو كانوا غير وارثين.

2.أن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر، وليس غيرهم في معناهم.

3.أن الأولاد استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته، كما قال النبي ﷺ « أيسرك أن يستووا في برك ؟ قال: نعم. قال: فسو بينهم »، ولم يوجد هذا في غيرهم.

4.أن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده، فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، ولا يمكن ذلك في غيرهم.

5.أن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم، وصرف ماله إليهم عادة. يتنافسون في ذلك، ويشتد عليهم تفضيل بعضهم، ولا يباريهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم، ولا نص في غيرهم.

6.أن النبي ﷺ قد علم لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها شيئا حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك ؟

القول الثاني: المشروع في عطية الأولاد وسائر الأقارب، أن يعطيهم على قدر ميراثهم، فإن خالف وفعل، فعليه أن يرجع ويعمهم بالنحلة، وهو قول أبي الخطاب، قياسا على الأولاد، لأنهم في معناهم، فثبت فيهم مثل حكمهم.

4 ـ أن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك، فكان أولى بالتفضيل ؛ لزيادة حاجته.

5 ـ أن الله تعالى قسم الميراث، ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به، ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة.

6 ـ أن حديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها، وإنما ثبت حكمها فيما ماثلها، زيادة على عدم علمنا بحال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعل النبي ﷺ قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر، ثم إنه يصح حمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى، ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته، فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه.

7 ــ قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. وهو خبر عن جميعهم.

أن الصحيح من خبر ابن عباس الذي استدلوا به أنه مرسل.

القول الثاني: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وابن المبارك، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن النبي ﷺ قال لبشير بن سعد:(سو بينهم)وعلل ذلك بقوله ﷺ:(أيسرك أن يستووا في برك؟. قال: نعم. قال: فسو بينهم)، والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها.

2 ـ عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ:(سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثرا لأحد لآثرت النساء على الرجال)(1)

3 ـ أنها عطية في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى، كالنفقة والكسوة.

1) سعيد في سننه.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو مـا ذكرنـاه سـابقا من مراعـاة حاجـة كـل واحـد منهم بغض النظـر عن كونـه ذكـرا أو أنثى، صغيرا أو كبيرا، بل إنه احيانا تكون حاجة الأنـثى في بعض البلاد أكبر من حاجة الذكر، فيعطيها الأب بقدر حاجتها.

أما الميراث، فقد خصه الله تعالى بما بعد الموت، ولا يصح قيـاس مـا بعـد المـوت على الحيـاة، بـل لا يصـح القيـاس في الميراث مطلقا.

وقـد ذكـر ابن القيم خلاف هـذا الـترجيح، مبينـا المقاصـد الشرعية المتحققة بذلك، ومن الوجوه التي ذكرها[1]:

1 ـ أن اللـه تعـالى منـع ممـا يـؤدي إلى قطيعـة الـرحم والتسـوية بين الـذكر والأنـثى مخالفـة لمـا وضـعه الشـرع من التفصيل فيفضي ذلك إلى العداوة.

2 ـ أن الشرع أعلم بمصالحنا فلو لم يكن الأصلح التفضيل بين الذكر والأنثى لما شرعه.

3 ـ أن حاجة الذكر إلى المال أعظم من حاجة الأنثى.

4 ـ أن الله تعالى جعل الأنثى على النصـف من الـذكر في الشهادات والميراث والديات وفي العقيقة بالسنة.

5 ـ أن الله تعالى جعل الرجـال قـوامين على النسـاء فـإذا علم الـذكر أن الأب زاد الانـثى علىالعطيـة الـتي أعطاهـا اللـه وسواها بمن فضله الله عليها أفضى ذلـك إلىالعـداوة والقطيعـة كما إذا فضل عليه من سوى الله بينـه وبينـه فـأي فـرق بين أن يفضل من أمر اللـه بالتسـوية بينـه وبين أخيـه ويسـوى بين من أمر الله بالتفضيل بينهما.

ولا يبعد ما ذكره ابن القيم بشرط أن تكون حاجة الأنثى أقـل من حاجة الذكر، وبذلك يؤول الأمر إلى مراعاة الحاجة.

---

1) بدائع الفوائد: 3/672.

موت الجائر في العطية:

اختلف الفقهاء فيما لو فاضل بين ولده في العطايا، أو خص بعضهم بعطية، إذا كان ذلك في صحته[1]، ثم مات قبل أن يسترده، هل يثبت ذلك للموهوب له، ويلزم، أم أن لبقية الورثة استرداد ما أعطاه على قولين:

القول الأول: ثبتت العطية ولزمت، ولا يمكن للورثة استردادها، وهو قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأكثر أهل العلم، وهو المنصوص عن أحمد، في رواية محمد بن الحكم، والميموني، وهو اختيار الخلال، وصاحبه أبي بكر، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قول أبي بكر لعائشة لما نحلها نحلا:(وددت لو أنك كنت حزتيه)، فدل على أنها لو كانت حازته لم يكن له الرجوع.

2 ـ قول عمر:(لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد)

3 ـ أنها عطية لولده فلزمت بالموت كما لو انفرد.

القول الثاني: أن لسائر الورثة أن يرتجعوا ما وهبه، وهو قول عروة بن الزبير، وإسحاق[2]، وهو رواية أخرى عن أحمد، وقد اختاره ابن بطة وأبو حفص العكبريان، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن النبي ﷺ سمى ذلك جورا بقوله:(لا تشهدني على جور)، والجور حرام لا يحل للفاعل فعله، ولا للمعطى تناوله.

2 ـ أن أبا بكر وعمر أمرا قيس بن سعد، أن يرد قسمة أبيه حين ولد له ولد، ولم يكن علم به، ولا أعطاه شيئا، وكان ذلك بعد موت سعد، فروى سعيد، بإسناده من طريقين. أن

---

1) أما إن خص في مرض موته بعض ورثته فإنه لا ينفذ ؛ لأن العطايا في مرض الموت بمنزلة الوصية، في أنها تعتبر من الثلث إذا كانت لأجنبي إجماعا، فكذلك لا تنفذ في حق الوارث، قال ابن المنذر:« أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، أن حكم الهبات في المرض الذي يموت فيه الواهب، حكم الوصايا ».

2) إلا أنه قال: إذا مات الرجل فهو ميراث بينهم، لا يسع أن ينتفع أحد مما أعطي دون إخوته وأخواته.

سعد بن عبادة قسم ماله بين أولاده، وخرج إلى الشام، فمات بها، ثم ولد بعد ذلك ولد فمشى أبو بكر وعمر، إلى قيس بن سعد، فقالا: إن سعدا قسم ماله، ولم يدر ما يكون، وإنا نرى أن ترد هذه القسمة. فقال قيس: لم أكن لأغير شيئا صنعه سعد، ولكن نصيبي له.

3 ـ أن الموت لا يغيره عن كونه جورا حراما، فيجب رده.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة النظر إلى علة التفضيل، فإن كانت حاجة المفضل إلى المال بخلاف المفضل عليه، فإنه لا يرد، بخلاف ما لو كان التفضيل جائرا، فإنه يرد، وهذا ما يمكن أن يجمع به بين القولين.

ثانيا ـ العدل في المعاملة النفسية

من العدل الذي أمرت به الشريعة الإسلامية في حق الأولاد عدم التفريق بينهم على أساس جنس كل منهما، فلا يفضل أي جنس على الآخر، سواء في المعاملة النفسية أو في الحقوق المادية، وقد سلكت النصوص الشرعية لتعميق هذه المعاني في النفوس المؤمنة المسالك التالية:

1 ـ اعتبار البنات هبة من الله تعالى:

فالله تعالى هو الذي خلق كلا الجنسين، وهو الواهب ما يشاء منهم لمن يشاء، رحمة منه وفضلا، قال تعالى: لِلَّهِ مُلْكُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ يَخْلُقُ مَا يَشَاءُ يَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ إِنَاثاً وَيَهَبُ لِمَنْ يَشَاءُ الذُّكُورَ أَوْ يُزَوِّجُهُمْ ذُكْرَاناً وَإِنَاثاً وَيَجْعَلُ مَنْ يَشَاءُ عَقِيماً إِنَّهُ عَلِيمٌ قَدِيرٌ)(الشورى:49 ـ 50)

ففي هاتين الآيتين الكريمتين جميع الأسس التي تملأ نفس الإنسان قناعة ورضا وإيمانا بخيرية قضاء الله وهباته لخلقه:

فالله تعالى قدم للآيات ببيان أنه المالك للسموات والأرض، وأنه هو الخالق لما يشاء، فلذلك كان الاعتراض على

شيء من خلق الله اعتراضا على الله من جهة، ومعارضة لملك الله ومالكيته للأشياء من جهة أخرى.

ثم إن التأمل في السموات والأرض، والذي قدم به لهذه القضية، كاف في الإذعان لله والثقة في تقسيمه تعالى، فالكون مؤسس على أحسن نظام وأعظمه دقة فلا تفاوت فيه ولا فطور ﴿ الَّذِي خَلَقَ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ طِبَاقاً مَا تَرَى فِي خَلْقِ الرَّحْمَنِ مِنْ تَفَاوُتٍ فَارْجِعِ الْبَصَرَ هَلْ تَرَى مِنْ فُطُورٍ)(الملك:3)

وكما أن البناء الكوني مؤسس على أساس الزوجية، كما قال تعالى:﴿ وَمِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ جَعَلَ فِيهَا زَوْجَيْنِ اثْنَيْنِ)(الرعد: 3)، وقال تعالى:﴿ وَمِنْ كُلِّ شَيْءٍ خَلَقْنَا زَوْجَيْنِ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ) (الذريات:49)، فإن حياة الإنسان واستمرار نوعه يستلزم وجود هذه الزوجية في نوع الإنسان، يقول سيد قطب:(وحكمة الله، وقاعدة الحياة، اقتضت أن تنشأ الحياة من زوجين ذكر وأنثى. فالأنثى أصيلة في نظام الحياة أصالة الذكر ؛ بل ربما كانت أشد أصالة لأنها المستقر. فكيف يغتم من يبشر بالأنثى، وكيف يتوارى من القوم من سوء ما بشر به ونظام الحياة لا يقوم إلا على وجود الزوجين دائما؟)[1]

وبعد هذه المقدمة التي تخرج الإنسان من قفص أنانيته إلى رحابة الكون الواسع، وتربطه بالخالق المالك تخبر تتمة الآية بأن الله تعالى بحكمته وعلمه وقدرته وجوده هو الواهب لهذه الزوجية في نوع الإنسان،كما أنه هو الواهب لها في جميع الكون، فهو واهب الإناث كما أنه واهب الذكور، كما أنه الواهب بمنع كل ذلك على من يشاء.

وقد عبر تعالى عن إعطائه الإناث بصيغة الهبة، مسويا لهم في ذلك مع الذكور[2]، ومن سوء الأدب الاعتراض على هبة

---

1) الظلال: 2178.

2) وقد يتعلل البعض هنا بقوله تعالى:﴿ فَلَمَّا وَضَعَتْهَا قَالَتْ رَبِّ إِنِّي وَضَعْتُهَا أُنْثَى وَاللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا وَضَعَتْ وَلَيْسَ الذَّكَرُ كَالْأُنْثَى)(آل عمران:36)، فاعتبر الذكورة خيرا من الأنوثة، وهذا خطأ كبير، وهو تحميل للآية ما لا تحتمله، لأن هذه المرأة الصالحة إنما قصدت بكلامها « أنها نذرت خدمة المسجد في ولدها، فلما رأته أنثى لا تصلح وأنها عورة اعتذرت إلى ربها من وجودها لها على خلاف ما قصدته فيها».

الكريم، وازدرائها، قال ابن القيم:(قسم سبحانه حال الزوجين إلى أربعة أقسام اشتمل عليها الوجود، وأخبر أن ما قدره بينهما من الولد فقد وهبهما إياه، وكفى بالعبد تعرضا لمقته أن يتسخط ما وهبه)(1)

بل إن الله تعالى قدم الإناث في الذكر على الذكور، ليبين أن رحمته بإعطاء الأنثى قد تكون أعظم من رحمته بإعطائه الذكور(2)، لمن عرف كيف يتعامل مع هبة الله.

وفي التعبير بالهبة دلالة أخرى لها أهميتها الواقعية، وهي أن الكثير من العامة يتصورون أن جنس المولود سببه الأم، فلذلك قد يطلق الرجل امرأته إن ولدت له إناثا(3)، فرد الله تعالى بأن جنس المولود هبة منه لا علاقة له بأحدهما.

وفي التعبير دلالة أخرى أعمق من ذلك كله لتعلقها بالجنس البشري جميعا، وهو أن الأمر لو ترك للأهواء لانقرض الجنس البشري من زمن بعيد، لأن الأهواء قد تميل بحسب (الموضة)إلى جنس معين مما ينشأ عنه اختلال التوازن الذي

---

1) تحفة المودود: 20.

2) من الأسرار التي ذكرها العلماء لتقديم الأنثى على الذكر في الآية:

1.جبرا لهن لأجل استثقال الوالدين لمكانهن.

2. إنما قدمهن لأن سياق الكلام أنه فاعل ما يشاء لا ما يشاء الأبوان فان الأبوين لا يريدان إلا الذكور غالبا وهو سبحانه قد أخبر أنه يخلق ما يشاء فبدأ بذكر الصنف الذي يشاء ولا يريده الأبوان، وهذا أحسن من الذي قبله.

3.أنه سبحانه قدم ما كانت تؤخره الجاهلية من أمر البنات حتى كانوا يئدوهن « أي هذا النوع المؤخر عندكم مقدم عندي في الذكر » وقد ذكر هذا الوجه ابن القيم واختاره.

3) ذكر القرطبي عن بعض العرب أن امرأته ولدت بنتا، فهجر البيت وصار في بيت زوجته الأخرى، فقالت:

ما لأبي حمزة لا يأتينا غضبان ألا نلد البنينا

يظل في البيت الذي يلينا تالله ما كان ذلك في أيدينا

بل نحن كالأرض لزارعينا يلبث ما قد زرعوه فينا

وإنما نأخذ ما أعطينا.

يحفظ النوع، يقول سيد قطب:(هذا القدر الذي يجريـه اللـه في كل مرة، فيهب لمن يشاء إناثا ويهب لمن يشاء الذكور، يحافـظ على توازن دائم في الأرض كلها بين عدد من يجري بهم ليكونوا إناثا، وعدد من يجري بهم ليكونوا ذكـورا. فلا يقـع اختلال - على مستوى البشرية كلها - في هذا التـوازن. الـذي عن طريقـة يتم الإخصـاب والإكثـار، وتتم بـه حيـاة زوجيـة مسـتقرة في الـوقت ذاته.. ذلك أن الأخصـاب والإكثـار وحـده قـد يتم بأقـل عـدد من الذكور.. ولكن الله قـدر في الحيـاة الإنسـانية أن هـذا ليس هـو غاية الالتقاء بين الذكر والأنثى ؛ إنما الغاية - التي تميز الإنسـان من الحيوان - هي استقرار الحياة الزوجية بين ذكر وأنثى.. لمـا وراء هذا الاسـتقرار من أهـداف لا تتم إلا بـه. وأهمهـا اسـتقرار الذرية في كنف أبوين في محيط أسرة، ليتم إعداد هذه الذريـة لدورها الإنساني الخاص - فوق إعدادها لتحصيل القوت وحمايـة النفس كالحيوان - والدور الإنساني الخاص يحتاج إلى الاستقرار بين أبوين في أسرة فترة أطـول جـدا ممـا تحتـاج إليـه طفولـة الحيوان)[1]

والقرآن الكريم يذكر نموذج البنت التي تلقت تربية صالحة جعلتها من سيدات نساء العالمين، وهي مريم ـ عليهـا السـلام ـ التي اصـطفاها اللـه وطهرهـا واصـطفاها على نسـاء العـالمين، وقد كانت أمها عنـدما حملت بهـا تتمـنى أن تكـون ذكـراً يخـدم الهيكل، ويكون من الصالحين، كما قال تعالى: إِذْ قَالَتِ امْـرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَـا فِي بَطْنِي مُحَـرَّراً فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ)(آل عمران:35)

ولكن اللـه تعـالى وهب لتلـك الأم بتلـك الفتـاة الطـاهرة أعظم مما تمنت، لأن أمنيتها كانت مجـرد خـادم يخـدم الهيكـل، فإذا بها ترزق بالصديقة أم المسيح، قال تعالى: وَأُمُّهُ صِدِّيقَةٌ (المائدة:75)

2 ـ اعتبار تسخط البنات من الجاهلية:

الجاهلية في المفهوم الشرعي لا تتوقف عند فـترة معينـة

1) الظلال: 1160.

أو بقعة محدودة من العالم، بل هي تعبير عن الانحراف العقدي الذي يسم الحياة بوسم معينة، تنبعث منه جميع الانحرافات، ومن الانحراف العقدي الناتج عن عدم فهم حقيقة الفضل الإلهي بهبة المولود سواء كان ذكرا أو أنثى انحدرت سلالات كثيرة من الانحرافات، منها:

تسخط البنات:

فقد كان العرب في الجاهلية يتشاتمون بميلاد البنات، ويضيقون به، حتى قال أحد الآباء - وقد بشر بأن زوجه ولدت أنثى -: (والله ما هي بنعم الولد، نصرها بكاء، وبرها سرقة[1])

وقد وردت النصوص القرآنية الكثيرة تخبر عن كيفية استقبال أهل الجاهلية للبنات، قال تعالى: وَإِذَا بُشِّرَ أَحَدُهُمْ بِالْأُنْثَى ظَلَّ وَجْهُهُ مُسْوَدّاً وَهُوَ كَظِيمٌ يَتَوَارَى مِنَ الْقَوْمِ مِنْ سُوءِ مَا بُشِّرَ بِهِ أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ أَلا سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ)(النحل:58 ـ 59)

فالآيات الكريمة تصف رجلا قد ترسخت فيه قيم الجاهلية وتصوراتها حتى ملأت صدره ظلمة، انبعث منها سواد كالح غمر وجهه.

وبما أن عقله قد حجب في تلك اللحظة عن النظر للحقيقة التي يرشد إليها القرآن الكريم، ويمتلئ بجمالها قلب المؤمن، بل تركه لتصورات المجتمع تنقش فيه ما تشاء، فإن تلك التصورات جعلته إنسانا سلبيا منكمشا على نفسه كظيما يكره أن يراه الناس، وكأنه قد أجرم جرما عظيما يخاف عقابه.

وهو في تلك اللحظة التي غرق فيها في بحر السواد والظلام يعيش بصحبة الشيطان الذي يملي عليه ما سيفعله أَيُمْسِكُهُ عَلَى هُونٍ أَمْ يَدُسُّهُ فِي التُّرَابِ (النحل:59)

وفي كلا الحالين يرضى الشيطان الذي زين له هذه التصورات ثم عذبه بها، فهو إن قتل تحمل جرم قتلها، وإن

1) يريد أنها لا تستطيع أن تنصر أباها وأهلها إلا بالصراخ والبكاء لا بالقتال، ولا أن تبرهم إلا بأن تأخذ من مال زوجها لأهلها.

أمسكها أبقاها مهانة لا يورثها ولا يعتني بها، ويفضل أولاده الذكور عليها، ويذيقها فوق ذلك من العذاب النفسي ما يفوق قتله لها.

بهذه الصورة ترسم الآيات الكريمة كيفية استقبال الجاهلي للأنثى، وهي لا تصفه واقعا جغرافيا أو تاريخيا، وإنما تصف حالة نفسية قد تعرض في أي زمان ولأي شخص لا زال فيه حظا من الجاهلية، يقول سيد قطب:(وكلما انحرفت المجتمعات عن العقيدة الصحيحة عادت تصورات الجاهلية تطل بقرونها.. وفي كثير من المجتمعات اليوم تعود تلك التصورات إلى الظهور. فالأنثى لا يرحب بمولدها كثير من الأوساط وكثير من الناس، ولا تعامل معاملة الذكر من العناية والاحترام. وهذه وثنية جاهلية في إحدى صورها، نشأت من الانحراف الذي أصاب العقيدة الإسلامية)[1]

قتل البنات:

وهو سلوك جاهلي ناتج عن النظرة الخاطئة للمرأة، وهو قمة ما يبعثه الانحراف من سلوك، وهو قمة تزيين الشيطان للإنسان، أو هيمنته عليه، قال تعالى: وَكَذَلِكَ زَيَّنَ لِكَثِيرٍ مِنَ الْمُشْرِكِينَ قَتْلَ أَوْلادِهِمْ شُرَكَاؤُهُمْ لِيُرْدُوهُمْ وَلِيَلْبِسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا فَعَلُوهُ فَذَرْهُمْ وَمَا يَفْتَرُونَ)(الأنعام:137)

وقد كان الوأد يتم في صورة قاسية إذ كانت البنت تدفن حية[2]، وكانوا يفتنون في قتلها بشتى الطرق، فمنهم من كان إذا ولدت له بنت تركها حتى تكون في السادسة من عمرها، ثم يقول لأمها:طيبيها وزينيها حتى أذهب بها إلى أحمائها، وقد حفر لها بئرا في الصحراء، فيبلغ بها البئر، فيقول لها:انظري فيها. ثم

---

1) الظلال: 2178.

2) وقد كان ذوو الشرف منهم يمتنعون من هذا، ويمنعون منه، حتى افتخر به الفرزدق، فقال:

ومنا الذي منع الوائدات   فأحيا الوئيد فلم يوأَد

يعني جده صعصعة كان يشتريهن من آبائهن. فجاء الإسلام وقد أحيا سبعين موؤودة.

يدفعها دفعا ويهيل التراب عليها، وعند بعضهم كانت الوالــدة إذا جاءها المخاض جلست فوق حفرة محفورة، فـإذا كـان المولـود بنتا رمت بها فيها وردمتها، وإن كان ابنا قامت بـه معهـا، وكـانوا يرددون مفتخرين:

سميتها إذ ولدت تموت والقبر صهر ضامن زميت

قال قتادة: كانت الجاهلية يقتل أحدهم ابنتـه، ويغـذو كلبـه، فعاتبهم الله على ذلك، وتوعدهم بقوله تعـالى: وَإِذَا الْمَـوْؤُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنْبٍ قُتِلَتْ)(التكوير:8 ـ 9)

إهانة البنات:

وهـو مـا أخـبر عنـه قولـه تعـالى: أَيُمْسِـكُهُ عَلَى هُـونٍ (النحل:59)، فقد كان بعضهم إذا نـوى ألا يئـد الوليـدة أمسـكها مهينـة إلى أن تقـدر على الـرعي، فيلبسـها جبـة من صـوف أو شعر ويرسلها في البادية ترعى لـه إبلـه، فأمـا الـذين لا يئـدون البنات ولا يرسلونهن للرعي، فكانت لهم وسائل أخرى لإذاقتهــا الخسـف والبخس.. كـانت إذا تـزوجت ومـات زوجهـا جـاء وليـه فألقى عليها ثوبه. ومعنى هذا أن يمنعها من النـاس فلا يتزوجهـا أحد، فإن أعجبته تزوجها، لاعـبرة برغبتهـا هي ولا إرادتهـا ! وإن لم تعجبه حبسها حتى تمـوت فيرثهـا. أو أن تفتـدي نفسـها منـه بمال في هذه الحالة أو تلك.

وكان بعضهم يطلق المرأة ويشترط عليها ألا تنكح غيره إلا من أراد. إلا أن تفتـدي نفسـها منـه بمـا كـان أعطاهـا.. وكـان بعضهم إذا مات الرجل حبسـوا زوجتـه على الصـبي فيهم حـتى يكبر فيأخذها.. وكان الرجل تكون اليتيمة في حجره يلي أمرها، فيحبسـها عن الـزواج، رجـاء أن تمـوت امرأتـه فيتزوجهـا ! أو يزوجها من ابنه الصغير طمعا في مالها أو جمالها..

وكانت بعض الشـرائع القديمـة تعطي الأب الحـق في بيـع ابنته إذا شاء، وبعضها الآخر - كشريعة حمـورابي - تجـيز لـه أن يسلمها إلى رجل آخر ليقتلها أو يملكها إذا قتل الأب ابنه الرجل الآخر.

يقـول سـيد قطب تعليقـا على هـذه السـلوكات الجاهليـة: (فهذه كانت نظرة الجاهلية إلى المرأة على كل حال حـتى جـاء الإسلام يشـنع بهـذه العـادات ويقبحهـا وينهى عن الـوأد ويغلـظ فعلته، ويجعلها موضوعا من موضوعات الحسـاب يـوم القيامـة، يذكره في سياق هذا الهول الهائج المائج، كأنه حدث كــوني من هذه الأحداث العظام، ويقول:إن الموءودة ستسـأل عن وأدهـا.. فكيف بوائدها؟!

وما كان يمكن أن تنبت كرامة المرأة من البيئـة الجاهليـة أبدا ؛ لولا أن تتنزل بها شريعة الله ونهجـه في كرامـة البشـرية كلهـا، وفي تكـريم الإنسـان:الـذكر والأنـثى ؛ وفي رفعـه إلى المكان اللائـق بكـائن يحمـل نفخـة من روح اللـه العلي الأعلى. فمن هذا المصدر انبثقت كرامة المرأة التي جاء بها الإسـلام، لا من أي عامل من عوامل البيئة)[1]

تناقض وأوهام:

والقرآن الكريم يذكر حالة أخرى مناقضة لهـذه الحالـة، أو قد تكون هروبا من هذه الحالة، حيث أن الجاهلي الذي يستقبل ابنته هذا الاستقبال، ويعاملها هـذه المعاملـة لا يـأنف من نسـبة الإنـاث إلى اللـه، قـال تعـالى: ﴿ وَإِذَا بُشِّـرَ أَحَـدُهُمْ بِمَـا ضَـرَبَ لِلـرَّحْمَنِ مَثَلاً ظَـلَّ وَجْهُـهُ مُسْـوَدّاً وَهُـوَ كَظِيمٌ)(الزخـرف:17)، وقال تعالى:﴿ وَيَجْعَلُونَ لِلَّهِ الْبَنَـاتِ سُـبْحَانَهُ وَلَهُمْ مَـا يَشْـتَهُونَ) (النحل:57)

بـل جعلـوا الملائكـة ــ وهم في نظـرهم في منتهى العلـو والرفعة ـ إناثاً، واعتبروهم بنات اللّه، فعبدوها معه، فنسبوا إليـه تعالى الولد ولا ولـد لـه، ثم أعطـوه أخس القسـمين من الأولاد في تصورهم، وهو البنات وهم لا يرضونها لأنفسهم، قال تعالى: ﴿ أَلَكُمُ الذَّكَرُ وَلَهُ الْأُنْثَى تِلْكَ إِذاً قِسْمَةٌ ضِيزَى)(النجم:21،22)

ومثل هذا التناقض تقع فيه جميع الجاهليـات، ففي عصـرنا الحديث نرى التفـاوت العظيم بين الخطـاب النظـري والسـلوك

---

1) الظلال: 3840.

العملي في التعامل مع المرأة، فبينما يدافعون عن المرأة وينتصرون لها، وينصبون أنفسهم محامين عن مصالحها إذا بهم يزجون بها في المواخير والحانات ويجعلونها لوحة إشهارية على سلعهم ومنتجاتهم، يبتذلون كرامتها ويهينونها بكل صنوف الإهانات، ويعتبرون بعد ذلك هذا السلوك حضارة ورقيا وتحررا.

3 ـ الجزاء على الإحسان لها:

فقد ورد في النصوص الإخبار بالجزاء العظيم الذي أعده الله لمن رزق ببنات، فأحسن تأديبهن وتعليمهن، ومن أنواع الثواب المذكورة:

الحجاب من النار:

فقد قال ﷺ:(من كانت له بنت فأدبها فأحسن أدبها وعلمها فأحسن تعليمها وأسبغ عليها من نعم الله التي أسبغ عليه كانت له سترا أو حجابا من النار)(1)

و جاء في الحديث عن عائشة قالت: جاءتني امرأة ومعها ابنتان لها، فسألتني فلم تجد عندي غير تمرة واحدة، فأعطيتها إياها فأخذتها فقسمتها بين ابنتيها ولم تأكل منها شيئا، ثم قامت فخرجت وابنتاها، فدخل علي النبي ﷺ فحدثته حديثها، فقال النبي ﷺ:(من ابتلي من البنات بشيء فأحسن إليهن كن له سترا من النار)(2)

ففي هذا الحديث إخبار بأول جزاء يناله من رزق إناثا، فأحسن إليهن، وبرهن، وهو أن هؤلاء البنات يقفن حجابا بينه وبين النار.

وقد عبر في الحديث عن هبة الإناث بأن ذلك من البلاء، وهذا مما قد يساء فهمه، خاصة مع أن النص القرآني عبر عن هذا بالهبة، وقد تكلم العلماء في توجيه هذا اللفظ(3)، ومن الأقوال في

---

1) أبو نعيم.

2) مسلم.

3) واختلف في المراد بالابتلاء هل هو نفس وجودهن أو ابتلى بما يصدر منهن وكذلك هل هو على العموم في البنات أو المراد من اتصف منهن بالحاجة إلى ما يفعل به.

ذلك:

1 ـ أن الناس يكرهون البنات فجاء الشرع بزجرهم عن ذلك ورغب في إبقائهن وترك قتلهن بما ذكر من الثواب الموعود به من أحسن إليهن وجاهد نفسه في الصبر عليهن.

2 ـ أن معنى الابتلاء هنا الاختبار أي من اختبر بشيء من البنات لينظر ما يفعل أيحسن إليهن أو يسيء ولهذا قيده في حديث أبي سعيد بالتقوى، فإن من لا يتقي الله لا يأمن أن يتضجر بمن وكله الله إليه أو يقصر عما أمر بفعله أولا يقصد بفعله امتثال أمر الله وتحصيل ثوابه.

ونرى أن المقام الذي وقفت فيه هذه المرأة الفقيرة ـ التي كانت سببا لقوله ﷺ ـ مقام بلاء وفتنة، فلذلك عبر ﷺ عن ذلك بلفظ البلاء.

زيادة على أن الله تعالى في القرآن الكريم عبر عن نعمه بكونها بلاء من الله وفتنة، كما قال تعالى: وَنَبْلُوكُمْ بِالشَّرِّ وَالْخَيْرِ فِتْنَةً وَإِلَيْنَا تُرْجَعُونَ)(الانبياء:35)، فالبلاء قد يكون خيرا وقد يكون شرا.

بل عبر الله تعالى عن نعمة الأموال والأولاد بأنها من الفتنة والبلاء، قال تعالى: وَاعْلَمُوا أَنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلادُكُمْ فِتْنَةٌ وَأَنَّ اللَّهَ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ (لأنفال:28)، وقال تعالى معبرا بصيغة الحصر: إِنَّمَا أَمْوَالُكُمْ وَأَوْلادُكُمْ فِتْنَةٌ وَاللَّهُ عِنْدَهُ أَجْرٌ عَظِيمٌ (التغابن:15)

دخول الجنة:

وقد ورد في ذلك حديث حسن، قال ﷺ:(لا يكون لأحد ثلاث بنات أو ثلاث أخوات أو بنتان أو أختان فيتقي الله فيهن ويحسن إليهن إلا دخل الجنة)[1]

وفي حديث آخر أن سول الله ﷺ قال:(من كان له ثلاث بنات، فصبر على لأوائهن وضرائهن وسرائهن، أدخله الله الجنة

1) أبو داود.

برحمته إياهن). فقال رجل: واثنتان يا رسول الله؟ قال: (واثنتان). قال رجل: يا رسول الله، وواحدة؟ قال: (وواحدة)(1)

وروى ابن عباس مرفوعاً (من كانت له أنثى فلم يئدها ولم يهنها، ولم يؤثر ولده - يعني الذكور - عليها، أدخله الله الجنة).

مرافقة رسول الله ﷺ في الجنة:

وهذا أعظم جزاء تهفوا إليه قلوب المؤمنين، وقد عبر ﷺ عن هذا الجزاء الجزيل بقوله ﷺ:(من عال جاريتين حتى تبلغا جاء يوم القيامة أنا وهو)(2) وضم أصابعه.

وهذا الجزاء الأخير الذي هو قمة الجزاء، لا يناله إلا من بالغ في الإحسان إليهن، وفي اتقاء الله فيهن، كما كان رسول الله ﷺ يفعل، وقد روي من ذلك الكثير، فقد كان ﷺ يقول في فاطمة:(فاطمة بضعة مني، فمن أغضبها أغضبني)(3)

وكان يقول فيها:(فاطمة بضعة مني، يقبضني ما يقبضها، ويبسطني ما يبسطها، وإن الأنساب تنقطع يوم القيامة غير نسبي وسببي وصهري)

وقال لعلي:(فاطمة أحب إلي منك، وأنت أعز إلي منها)(4)

ولأجل هذا قال صالح بن أحمد: كان أبي إذا ولد له ابنة يقول:(الأنبياء كانوا آباء بنات)ويقول:(قد جاء في البنات ما قد علمت)

وقال يعقوب بن بختان:(ولد لي سبع بنات فكنت كلما ولد لي ابنة دخلت على أحمد بن حنبل، فيقول لي:(يا أبا يوسف الأنبياء آباء بنات)فكان يذهب قوله همي)

ويذهب الإسلام بعد ذلك إلى كراهة الإساءة إليها وضربها

---

1) الخرائطي في مكارم الأخلاق.

2) مسلم.

3) الترمذي كتاب المناقب باب فضل فاطمة... رقم 3869 وقال: حسن صحيح.

4) الطبراني في الأوسط عن أبي هريرة.

وإساءة معاملتها... كان لعبد الله بن رواحة جارية تتعاهد غنمه فعدا ذئب عليها فأكل واحدة منها، فضربها عبد الله على وجهها ثم ندم، فأخبر الرسول ﷺ بما فعل، فغضب الرسول ﷺ غضباً شديداً حتى احمر وجهه وهاب أصحابه أن يكلموه وقال لعبد الله: ضربت وجه مؤمنة؟ وما عسى الصبية أن تفعل بالذئب؟ وما عسى الصبية أن تفعل بالذئب؟ وما زال يكرر ذلك.

وعن أبي ظبية قال: مرض عبد اللّه مرضه الذي توفي فيه، فعاده عثمان بن عفّان، فقال: ما تشتكي؟ قال: ذنوبي، قال: فما تشتهي؟ قال: رحمة ربي، قال: ألا آمر لك بطبيب؟ قال: الطبيب أمرضني، قال: ألا آمر لك بعطاء؟ قال: لا حاجة لي فيه، قال: يكون لبناتك من بعدك، قال: أتخشى على بناتي الفقر؟ إني أمرت بناتي يقرأن كل ليلة سورة الواقعة، وإني سمعت رسول اللّه ﷺ يقول:(من قرأ سورة الواقعة كل ليلة لم تصبه فاقة أبداً)[1]

وعن أبي قتادة قال: بينما نحن على باب رسول الله ﷺ جلوس إذا خرج علينا رسول الله ﷺ يحمل أمامة بنت أبي العاص بين الربيع، وأمها زينب بنت رسول الله ﷺ وهي صبية فصلى وهي على عاتقه، يضعها إذا ركع ويعيدها على عاتقه إذا قام، حتى قضى صلاته)[2]

هكذا ينبغي أن يكون الأب مع البنت حتى في العبادة بين يدي الله تعالى، وكانت فاطمة بنت الرسول ﷺ إذا دخلت على أبيها رحب بها وقام إليها فأخذ بيدها فقبلها وأجلسها في مجلسه.

تحديد سلطات الأب على بناته:

وذلك في مقابل السلوك الجاهلي الذي يفرض على المرأة سلطة من كل الجهات، فهي تحت استبداد أبيها، وتسلط أخيها، وهيمنة قبيلتها، فجاء الإسلام ليخلصها من كل ذلك.

---

1) ابن عساكر وأبو يعلى، وقال بعده: فكان أبو ظبية لا يدعها.

2) البخاري.

وإلى هذا التحرر الإشارة بقوله تعالى: فَجَاءَتْهُ إِحْدَاهُمَا تَمْشِي عَلَى اسْتِحْيَاءٍ قَالَتْ إِنَّ أَبِي يَدْعُوكَ لِيَجْزِيَكَ أَجْرَ مَا سَقَيْتَ لَنَا فَلَمَّا جَاءَهُ وَقَصَّ عَلَيْهِ الْقَصَصَ قَالَ لا تَخَفْ نَجَوْتَ مِنَ الْقَوْمِ الظَّالِمِينَ قَالَتْ إِحْدَاهُمَا يَا أَبَتِ اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ)(القصص:25 ـ 26)

فهاتين الآيتين ترسم صورة لبنات الصالحين، فهي تخرج من بيتها، ولكن على استحياء، وهي تشير على أبيها لا يمنعها استبداده، ولا تقف عقدة الخجل بينها وبين إبداء رأيها، بل الاستدلال له والبرهنة عليه والدفاع عنه.

وكان رأيها فيه في قمة الصحة، حتى اعتبره عبدالله بن مسعود من الفراسة، فقال:(أحسن الناس فراسة: العزيز حين تفرس في يوسف فقال: عَسَى أَنْ يَنْفَعَنَا أَوْ نَتَّخِذَهُ وَلَداً (يوسف:21)، وبنت شعيب حين قالت لأبيها في موسى: اسْتَأْجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ (القصص: 26))

وهكذا يمهد القرآن الكريم الأرضية الإيمانية التي تقبل المرأة كائنا اجتماعيا له رأيه وشخصيته التي لا تختلف عن الرجل في قليل أو كثير.

وانطلاقا من هذا لم تجعل الشريعة للأب أي سلطة على بناته سوى سلطة التأديب والرعاية والتهذيب الديني والخلقي، مثل إخوانها الذكور، فيأمرها بالصلاة إذا بلغت سبع سنين، ويضربها عليها إذا بلغت عشراً، ويفرق حينئذ بينها وبين إخوتها في المضجع، ويلزمها أدب الإسلام في اللباس والزينة والخروج والكلام، وينفق عليها واجبة ديناً وقضاءً حتى تتزوج.

وقد كان ﷺ يبطل زواج من أجبرها أبوها بمن لا ترضاه، وقد سبق في الأجزاء الماضية معرفة قصة خنساء بنت خدام الأنصارية من (أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها)

وقد ذكرنا التفاصيل الكثيرة لذلك في أجزاء هذه

السلسلة.

الفصل السادس

الحقوق الشرعية للقيط

سنتناول في هذا الفصل أكثر الفئات القاصرة قصورا، وأشدها ضعفا، وهم اللقطاء، لنبين من خلاله المدى الذي راعته الشريعة في الحفاظ على حقوقهم، ونصحح الأخطاء الكثيرة التي تجعل هذه الفئة المستضعفة مجرمة(1) مع أنه لا ذنب لها، ولا جريرة تتحملها، بل هي ضحية من الضحايا تحتاج حماية لا نقدا، وعونا لا عتابا، وسلوكا إيمانيا رحيما، لا سلوكا جاهليا أثيما.

وقد حاولنا حصر حقوق اللقطاء بحسب ما ورد في التشريع الإسلامي إلى ما يلي: الحرية.. والنسب.. والنفقة.. والتملك.. والحقوق المدنية.. وحفظ العرض.. والحماية.. والحفظ من التنازع.

وقد خصصنا لكل حق منها مبحثا خاصا، مقدمين لذلك بتعريف اللقيط وبيان حكم التقاطه.

حقيقة اللقيط وحكم التقاطه:

اللقيط هو اسم للطفل المفقود وهو الملقى، أو الطفل المأخوذ والمرفوع عادة(2).

---

1) حتى أن هناك أحاديث كثيرة وضعت تنفر من اللقطاء، وتعتبرهم مجرمين، وهي للأسف تنتشر، وكأنها بديهيات مع أنها كذب مناقض للقرآن الكريم، ومناقض للسنة ومناقض للشريعة السمحة العادلة، ومن ذلك ما وري في الحديث المكذوب:« لا يدخل الجنة ولد زنى ولا ولده ولا ولد ولده »، ومنها ما روي أن « أولاد الزنى يحشرون يوم القيامة في صورة القردة والخنازير»

2) تسميته لقيطا باسم العاقبة ؛ لأنه يلقط عادة أي: يؤخذ ويرفع، وتسمية الشيء باسم عاقبته أمر شائع في اللغة قال الله تعالى:﴿ وَدَخَلَ مَعَهُ السِّجْنَ فَتَيَانِ قَالَ أَحَدُهُمَا إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْراً﴾(يوسف:36)وقال الله تعالى:﴿ إِنَّكَ مَيِّتٌ وَإِنَّهُمْ مَيِّتُونَ﴾(الزمر:30)، والعرب تسمي العنب خمرا والحي الذي يحتمل الموت ميتا باسم العاقبة، انظر: بدائع الصنائع: 6/197.

وهو من جهة أخرى من باب التفاؤل بالتقاطه بخلاف تسميته منبوذا.

وعرفه ابن عرفة: بأنه (صغير آدمي لم يعلم أبواه ولا رقه) (3)

وعرفه في الفتاوى الهندية بأنه (اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا مضيعه آثم ومحرزه غانم) (2)

ومن أسمائه المنبوذ، وقد فرق بعضهم بين المنبوذ واللقيط: فخص المنبوذ بمن طرح عندما ولد وشأنه فيمن كان ولد زنا، أما اللقيط فهو ما طرح في الشدائد والحرب لا عندما ولد، ولهذا قال مالك فيمن قال لرجل يا منبوذ:(لا يعلم منبوذ إلا ولد الزنا)(3)

وقد اتفق الفقهاء على وجوب التقاط اللقيط، وأن وجوبه على الكفاية، إذا قام به واحد سقط عن الباقين، فإن تركه الجماعة، أثموا كلهم، إذا علموا فتركوه مع إمكان أخذه، بل اعتبر ابن حزم التقصير في ذلك من قتل النفس بغير حق، قال:(إن وجد صغير منبوذ ففرض على من بحضرته أن يقوم به ولا بد، لقول الله تعالى: وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلا تَعَاوَنُوا عَلَى الْأِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ (المائدة:2)، وقال تعالى: وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعاً (المائدة:32)(4)

ثم بين الأثر المترتب على التقصير في هذا الحكم بهذا الأسلوب المؤثر، فقال:(ولا إثم أعظم من إثم من أضاع نسمة مولودة على الإسلام - صغيرة لا ذنب لها - حتى تموت جوعا وبردا أو تأكله الكلاب هو قاتل نفس عمدا بلا شك، وقد صح عن رسول الله ﷺ:(من لا يرحم الناس لا يرحمه الله)(5)

ومن أدلة هذا الحكم زيادة على ما ذكر ابن حزم:

---

3) شرح حدود ابن عرفة: 432.

2) الفتاوى الهندية: 2/285.

3) شرح حدود ابن عرفة: 432.

4))المحلى: 7/132.

5) البخاري عن جرير كتاب الأدب (8/12)، ومسلم كتاب الفضائل رقم (2319).

1 ـ ما روي من ذلك أن رجلا أتى عليا بلقيط فقال:(هو حر ولأن أكون وليت من أمره مثل الـذي وليت أنت كـان أحب إلي من كـذا وكـذا)، عـد جملـة من أعمـال الخـير.. فقـد رغب في الالتقـاط وبـالغ في الـترغيب فيـه حيث فضـله على جملـة من أعمال الخير على المبالغة في الندب إليه.

2 ـ أن فيه إحياء نفسه، فكان واجبا، كإطعامـه إذا اضـطر، وإنجائه من الغرق.

3 ـ روي عن سنين أبي جميلة، قال: وجدت ملفوفا، فأتيت به عمر فقال عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجـل صـالح. فقـال عمر: أكذلك هو؟ قال: نعم. قال فـاذهب فهـو حـر، ولـك ولاؤه، وعلينا نفقته.

الحق الأول: حرية اللقيط

اتفـق الفقهـاء على أن اللقيـط حـر، بـل حكي الإجمـاع على ذلك، قال ابن المنذر:(أجمع عوام أهل العلم على أن اللقيـط حـر) (1)،ثم ذكر من روي عنه ذلـك فـذكر (عمـر وعلي وعمـر بن عبـد العزيـز، والشـعبي والحكم، وحمـاد، ومالـك، والثـوري والشـافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ومن تبعهم)

وقد استدل ابن حزم لهذا بقولـه:(واللقيـط حـر ولا ولاء عليـه لأحد لأن الناس كلهم أولاد آدم وزوجه حـواء عليهمـا السـلام وهمـا حران وأولاد الحرة أحرار بلا خلاف من أحد فكـل أحـد فهـو حـر إلا أن يوجب نص قرآن، أو سنة ولا نص فيهما يوجب إرقـاق اللقيـط) (2)

وروي عن الحسن بن علي أنـه قضـى بـأن اللقيـط حـر، وتلا قولـه تعـالى: وَشَـرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ دَرَاهِمَ مَعْـدُودَةٍ وَكَـانُوا فِيـهِ مِنَ الزَّاهِدِينَ (يوسف:20)، وهو استدلال قوي من القرآن الكريم.

---

1) انظر: المغـني: 6/35، كشـاف القنـاع: 6/392، المهـذب: 434.فتح الوهـاب: 1/458، وغيرها.

2) المحلى: 8/274.

ولم يخـالف في هـذا الحكم إلا النخعي الـذي فـرق بين من التقطه للحسبة، فهـو حـر، وبين من التقطـه ليسـترقه، فنص بـأن ذلك له، وهو قول لا يصح اعتباره لوجهين:

1 ـ أنه شذ فيـه عن الخلفـاء والعلمـاء الـذين اتفقـوا على حرية اللقيط.

2 ـ أن الأصل في الآدمـيين الحريـة، لأن اللـه تعـالى خلـق آدم وذريتـه أحـرارا، وإنمـا الـرق لعـارض، فـإذا لم يعلم ذلـك العارض، فله حكم الأصل.

ولاء اللقيط:

بعد اتفاق الفقهاء عل حريـة القيـط اختلفـوا في جـواز ولائـه على قولين:

القول الأول: اللقيط لا يوالي أحـدا، ولا يرثـه أحـد بـالولاء، وهو قول مالك والشافعي وأصحابهما، قال مالك:(الأمـر عنـدنا في المنبوذ أنه حر، وأن ولاءه لجماعة المسلمين، هم يرثونـه ويعقلـون عنه)[1]

واسـتدلوا على هـذا بقولـه ﷺ:(وإنمـا الـولاء لمن أعتـق)[2]، فنفى الولاء عن غير المعتق.

القول الثاني: اللقيط يوالي من شاء، فمن ولاه فهـو يرثـه ويعقل عنه، وهو قول عطاء، وابن شهاب وطائفة من أهل المدينة، وأبي حنيفة وأصحابه وأكثر الكوفيين.

وروي عن علي:(المنبـوذ حـر، فـان أحب أن يـوالي الـذي التقطه والاه، وإن أحب أن يوالي غيره والاه؛، وهو حر)

بل له ـ عند أبي حنيفـة ـ أن ينتقـل بولائـه حيث شـاء، مـا لم يعقل عنه الذي والاه، فإن عقل عنه جناية لم يكن له أن ينتقل عنه بولائه أبدا.

---

1) نقلا عن: القرطبي: 9/234.

2) مسلم، كتاب العتق، باب إنما الولاء لمن أعتق، رقم 8.

قال السرخسي في توجيه ذلك والتفريق بين ولاية اللقيط الاختيارية وولاية العبد المعتق الحتمية:(فإن قيل: هو بالالتقاط والتربية قد أحياه فينبغي أن يثبت له عليه الولاء كما يثبت للمعتق بالإعتاق الذي هو إحياء حكما (قلنا)هذا ليس في معنى ذلك لأن الرقيق في صفة مالكية المال هالك، والمعتق محدث فيه لهذا الوصف، واللقيط كان حيا حقيقة، ومن أهل الملك حكما فالملتقط لا يكون محييا له حقيقة ولا حكما فلا يثبت له عليه ولاء ما لم يعاقده عقد الولاء بالبلوغ)(1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني بناء على ما ورد من ذلك عن السلف، ولأن في ذلك مصلحة للقيط، فيصير الولاء عصبة له تنوب عن عصبة أقاربه، وقد أشار إلى هذا قوله ﷺ:(الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب)(2)

ميراث اللقيط:

وهي من المسائل المتفرعة عن الولاء، وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أنه لا توارث بينه وبين ملتقطه، وهو قول الجمهور، واستدلوا بما سبق ذكره من أدلة على عدم صحة الولاء.

القول الثاني: أن ميراثه لملتقطه عند عدم نسبه، وقد نسبه ابن القيم إلى إسحاق بن راهويه، وقد رأينا أنه قول كثير من الفقهاء على اعتباره مولى، وقد رجح هذا القول ابن القيم، واستدل له بالقياس على ميراث المعتق، ومن وجوه الشبه التي ذكرها:

1 ـ أن إنعام الملتقط على اللقيط بتربيته والقيام عليه والإحسان إليه ليس بدون إنعام المعتق على العبد بعتقه فإذا كان الإنعام بالعتق سببا لميراث المعتق مع أنه لا نسب بينهما

---

1) المبسوط: 10/213.

2) الحاكم، وابن ماجة، والبيهقي.

فكيف يستبعد أن يكون الإنعام بالالتقاط سببا له مع أنه قد يكون أعظم موقعا وأتم نعمة.

2 ـ أن الملتقط ساوى المسلمين في مال اللقيط وامتاز عنهم بتربية اللقيط والقيام بمصالحه وإحيائه من الهلكة، فمن محاسن الشرع ومصلحته وحكمته أن يكون أحق بميراثه.

قال ابن القيم بعد ذكره لهذه الوجوه:(وإذا تدبرت هذا وجدته أصح من كثير من القياسات التي يبنون عليها الأحكام والعقول أشد قبولا له فقول إسحاق في هذه المسألة في غاية القوة، والنبي ﷺ كان يدفع الميراث بدون هذا كما دفعه إلى العتيق مرة، وإلى الكبر من خزاعة مرة، وإلى أهل سكة الميت ودربه مرة، وإلى من أسلم على يديه مرة، ولم يعرف عنه ﷺ شيء ينسخ ذلك، ولكن الذي استقر عليه شرعه تقديم النسب على هذه الأمور كلها، وأما نسخها عند عدم النسب فمما لا سبيل إلى إثباته أصلا)(1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على ما ذكر من أدلة، زيادة على أن مصالح اللقيط مرتبطة بهذا، بل إن فيه تشجيعا على التقاط اللقيط وعدم التفريط فيه.

الحق الثاني: حق اللقيط في النسب

اتفق الفقهاء على حق اللقيط في النسب بشرط أن يكون نسبا صحيحا، لا مجرد دعوى لحرمة التبني في الشريعة الإسلامية، قال ابن قدامة:(إن كان المدعى رجلا مسلما حرا، لحق نسبه به بغير خلاف بين أهل العلم إذا أمكن أن يكون منه)(2) وذلك لأن هذا الإقرار مصلحة محضة للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرة على غيره فيه.

وفي هذه الحالة إن كان المقر به ملتقطه، ترك في يده، وإن

1) حاشية ابن القيم: 8/84.

2)) المغني: 6/43.

كان غيره فله أن ينتزعه من الملتقط لأنه قد ثبت أنه أبـوه فيكـون أحق بولده، كما لو قامت به بينة.

كفر المدعى:

اختلف الفقهاء فيما لو كان المدعي كافرا على قولين:

القول الأول: يلحق به، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه أقوى من العبـد في ثبـوت الفـراش فإنـه يثبت لـه بالنكاح والوطء في الملك.

2 ـ أنه أقر بنسـب مجهـول النسـب، يمكن أن يكـون منـه وليس في إقراره إضرار بغيره فيثبت إقراره، كالمسلم.

وقـد اختلـف أصـحاب هـذا القـول في اتبـاع اللقيـط لـدين الملتقط الكافر على رأيين:

الرأي الأول: يلحق به من النسب لا في الـدين ولا حـق لـه في حضانته، وهو قـول أحمـد وأحـد قـولي الشـافعي، ومن الأدلـة على ذلك:

1 ـ أن هذا حكم بإسلامه فلا يقبل قـول الـذمي في كفـره كما لو كان معروف النسب.

2 ـ أنها دعوى تخالف الظاهر، فلم تقبل بمجردهـا كـدعوى رقه.

3 ـ أنه لو تبعه في دينه لم يقبل إقراره بنسـبه لأنـه يكـون إضرارا به، فلم تقبل كدعوى الرق.

4 ــ أن مجـرد النسـب بـدون اتباعـه في الـدين فمصـلحة عارية عن الضرر، فقبل قوله فيه.

5 ـ أنه لا يجوز قبوله فيمـا هـو أعظم الضـرر والخـزى في الدنيا والآخرة.

الرأي الثاني: يتبعه في دينه ، إلا أنه يحال بينه وبينه، وهو أحد قولي الشافعي، لأن كل ما لحقه في نسبه يلحق به في دينه كالبينة.

القول الثاني: لا يلحق به لأنه محكوم بإسلامه، وهو قول أبي ثور.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو البحث والتحري عن حقيقة انتسابه إلى هذ الكافر بالطرق الشرعية التي سبق ذكرها، فإن ظهر أنه والده سلم إليه ليربيه كما يرى، فلا يحال بينه وبينه.. ويضاف إلى هذا البحث عن سبب خروجه من يده ورميه ليصبح لقيطا.

أما الإسلام، فإن الشرع لم يأمرنا بالدعوة إلى الإسلام بهذا الأسلوب، وهو أن نحرم الأبناء من آبائهم، وإنما أمرنا بالدعوة، وأن نكون مواضع قدوة، ونحسب أن هذا السلوك سيكون منفرا، للأب والابن على حد سواء.

أنوثة المدعي:

اختلف الفقهاء فيما لو كان مدعي نسب اللقيط امرأة على قولين:

القول الأول: أنه دعواها تقبل ويلحقها نسبه، وهو رواية عن أحمد، وهو قول بعض أصحاب الشافعي، وعلى هذا فإنه يلحق بها دون زوجها(1) لأنه لا يجوز أن يلحقه نسب ولد لم يقر به، ومثل ذلك ما لو ادعى الرجل نسبه، فإنه لا يلحق بزوجته(2)، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن في قصة داود وسليمان عليهما السلام حين تحاكم إليهما امرأتان كان لهما ابنان فذهب الذئب بأحدهما، فادعت

(1)) لأنها يمكن أن تلد من وطء شبهة أو غيره، وإن كان الولد يحتمل أن يكون موجودا قبل أن يتزوجها هذا الزوج أمكن أن يكون من زوج آخر.

(2) لأن الرجل يمكن أن يكون له ولد من امرأة أخرى.

كل واحدة منهما أن الباقي ابنها وأن الذي أخذه الذئب ابن الأخرى فحكم به داود للكبرى، وحكم به سليمان للأخرى بمجرد الدعوى منهما.

2 ــ أنه يمكن أن يكون منها كما يمكن أن يكون ولد الرجل، بل أكثر لأنها تأتى به من زوج ووطء بشبهة ويلحقها ولدها من الزنى دون الرجل.

3 ـ أنها أحد الأبوين فيثبت النسب بدعواها، كالأب.

4 ـ أن إمكان البينة لا يمنع قبول القول كالرجل، فإنه تمكنه البينة أن هذا ولد على فراشه.

القول الثاني: أنه لا يلحق بها إن كان لها زوج لم يقر بنسبه، أما إن لم يكن لها زوج، فإنه تقبل دعواها، وهو رواية عن أحمد، وهو وجه لأصحاب الشافعي، وذلك لإفضائه إلى إلحاق النسب بزوجها بغير إقراره ولا رضاه أو إلى أن امرأته وطئت بزنا أو شبهة، وفي ذلك ضرر عليه فلا يقبل قولها فيما يلحق الضرر به.

القول الثالث: اشتراط البينة في ثبوت نسبه منها، وهو قول الثوري، والشافعي وأبي ثور وأصحاب الرأي، وهو رواية عن أحمد، بل نقل ابن المنذر الإجماع على ذلك، فقال:(أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن النسب لا يثبت بدعوى المرأة)، واستدلوا على ذلك بأنها يمكنها إقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها بمجرده كما لو علق زوجها طلاقها بولادتها.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو التحري في مدى صحة الدعوى، بالطرق التي ذكرناها، فإن صدقت دعواها سلم ابنها إليها رضي زوجها، أو لم يرض، لأنه لا يحق لأحد أن يحول بين الابن وأمه بأي سبب.

وقد نظر بعض الفقهاء هنا إلى الضرر الذي قد يصيب أولياء

المرأة بسبب ادعائها لابنها(1)، وهو نظر مقاصدي جميل، ولكن لا ينبغي أن نهمل الضرر الحاصل لابنها، أو الحاصل لها، ولعله أهم من الضرر الحاصل لأوليائها.

الحق الثالث: حق النفقة

اتفق الفقهاء على أن نفقة اللقيط من بيت المال، وقد حكي الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر:(أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن نفقة اللقيط غير واجبة على الملتقط، كوجوب نفقة الولد)(2)، ومن الأدلة على هذا الإجماع:

1 ــ أن أسباب وجوب النفقة، من القرابة، والزوجية، والملك، والولاء، منتفية، فلذلك وجب أن يتكفله بيت المال.

2 ــ أن الالتقاط إنما هو تخليص له من الهلاك، وتبرع بحفظه، فلا يوجب ذلك النفقة، كما لو فعله بغير اللقيط.

3 ـ قول عمر في حديث أبي جميلة:(اذهب فهو حر، ولك ولاؤه، وعلينا نفقته)

4 ــ أن بيت المال وارثه، وماله مصروف إليه، فتكون نفقته عليه، كقرابته ومولاه.

تقصير بيت لمال في نفقته:

اتفق الفقهاء على أنه في حال عجز بيت المال عن القيام بحق نفقته ـ إما لكونه لا مال فيه، أو كونه في مكان لا إمام فيه، أو غير ذلك من الأسباب ــ فإنه على من علم من المسلمين الإنفاق عليه ؛ وهو فرض كفاية، إذا قام به قوم سقط عن الباقين، فإن تركه الكل أثموا، ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ قول الله تعالى: وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى

---

1) كما نقل الكوسج عن أحمد في امرأة ادعت ولدا: إن كان لها إخوة أو نسب معروف لا تصدق إلا ببينة، وإن لم يكن لها دافع لم يحل بينها وبينه لأنه إذا كان لها أهل ونسب معروف لم تخف ولادتها عليهم، ويتضررون بإلحاق النسب بها لما فيه من تعييرهم بولادتها من غير زوجها وليس كذلك إذا لم يكن لها أهل. انظر: المغني: 6/44.

2) المغني: 6/37.

(المائدة:2)

2 ـ أن في ترك الإنفاق عليه هلاكه، وحفظه عن ذلك واجب، كإنقاذه من الغرق.

التبرع بالإنفاق عليه:

في حال تعذر الإنفاق المباشر من بيت المال، فإن الواجب ـ كما ذكرنا ـ هو لزوم نفقته على المسلمين، وفي هذه الحالة إن تبرع بعضهم بالنفقة عليه، فإنه لا يستعيد حق ما أنفقه سواء كان الملتقط هو أو غيره.

أما إن لم يتبرع بالإنفاق عليه، وإنما أنفق عليه محتسبا بالرجوع عليه إذا أيسر، فإنه لا يخلو من حالين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك بأمر الحاكم وتفويضه، فإنه يحق له في هذه الحالة استرجاع ما أنفقه إذا كانت النفقة قصدا بالمعروف، وقد حكى ابن قدامة هذا عن الثوري والشافعي، وأصحاب الرأي، ولعله لا خلاف فيه(1).

الحالة الثانية: أن يكون ذلك بغير الحاكم ومن غير تفويضه، ومع ذلك أنفق طامعا في تعويضه على ما أنفقه، وقد اختلف الفقهاء في هذا على الأقوال التالية:

القول الأول: تؤدى النفقة من بيت المال، وهو قول أحمد، ومن الأدلة على ذلك: أنه أدى ما وجب على غيره، فكان له الرجوع على من كان الوجوب عليه كالضامن إذا قضى عن المضمون عنه.

القول الثاني: إقامة البينة على أنه لم ينفق عليه متبرعا، وقد اختلفوا في نوع البينة، فقال شريح، والنخعي: يرجع عليه بالنفقة إذا أشهد عليه، وقال عمر بن عبد العزيز: يحلف ما أنفق احتسابا فإن حلف استسعى.

القول الثالث: هو متبرع به، وهو قول الشعبي ومالك،

---

1) المغني: 6/38.

والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن والشافعي وابن المنذر.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على أن الأصل هو أن المكلف بالنفقة هو بيت مال المسلمين، فلذلك إن قام بعض المسلمين بالنيابة عنه في هذا الدور، فإنه يستحق التعويض على ما أنفقه.

زيادة على أن في هذا القول تشجيعا على التقاط اللقيط وعدم تركه للهلاك، فلذلك نرى عدم إهانة هذا الملتقط بتحليفه أو بطلب البينة، بل نرى أن يسرع إليه بالتعويض ـ في حال رخاء بيت المال ـ من غير أن يطلبه.

زيادة على أنا لا نرى تعارضا بين احتسابه في الإنفاق وجه الله، وبين طلب التعويض، كما أنه لا تعارض بين تعليم القرآن الكريم، ونيل الأجر الدنيوي على ذلك، وبين أن يكون مع ذلك متبعدا بقراءته لله تعالى.

الحق الرابع: حق التملك

اتفق الفقهاء على أن للقيط الحق في تملك المال الذي وجد معه إن دلت القرائن على أنه له، وبناء على هذا، فإن القرائن لا تخلو من الأحوال التالية:

الحالة الأولى: اتصال المال باللقيط أو تعلقه بمنفعته كأن يكون (لابسا له، أو مشدودا في ملبوسه أو في يديه أو مجعولا فيه، كالسرير والسفط وما فيه من فرش أو دراهم والثياب التي تحته والتى عليه وإن كان مشدودا على دابة، أو كانت مشدودة في ثيابه أو كان في خيمة أو في دار)[1]

وفي هذه الحالة، فإنه لا خلاف بين الفقهاء بأن هذه القرائن تفيد تملك اللقيط لذلك المال، وذلك بناء على (أن الطفل يملك

---

1) المغني: 6/38.

وله يد صحيحة، بدليل أنه يرث ويورث ويصح أن يشترى له وليه ويبيع ومن له ملك صحيح فله يد صحيحة، كالبالغ)

الحالة الثانية: انفصال المال عن اللقيط، بأن يكون بعيدا منه ليس في يده، وقد اتفق الفقهاء بأن هذا ليس من ماله، ما دامت القرائن لا تفيد تملكه له، وحكمه في هذ الحالة حكم اللقطة.

أما إن كان قريبا منه، ومع ذلك هو منفصل عنه، كثوب موضوع أمامه، فقد اختلف فيه على قولين:

القول الأول: ليس له، لأنه منفصل عنه فهو كالبعيد.

القول الثاني: هو له، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن الظاهر أنه ترك له، فهو له بمنزلة ما هو تحته.

2 ـ أن القريب من البالغ يكون في يده، ألا ترى أن الرجل يقعد في السوق ومتاعه بقربه ويحكم بأنه في يده والحمال إذا جلس للاستراحة، ترك حمله قريبا منه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على ما ذكروه من أدلة، زيادة على أن فيه مصلحة مستضعف، وهو اللقيط، وهي مصلحة معتبرة، وقد رجح هذا القول ابن قدامة(1).

الحالة الثالثة: المال المدفون تحته**،** وقد اختلف الفقهاء في ملكية اللقيط له على قولين:

القول الأول: إن كان الحفر طريا فهو له، وإلا فلا، وقد نسبه ابن قدامة لابن عقيل، وذلك لأن الظاهر أنه إذا كان طريا فواضع اللقيط حفره وإذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه.

القول الثاني: أنه ليس له مطلقا، والظاهر أنه قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك:

---

1) المغني: 6/38.

1 ـ أنه بموضع لا يستحقه إذا لم يكن الحفر طريا فلم يكن له إذا كان الحفر طريا كالبعيد منه.

2 ـ أن الظاهر أنه لو كان له لشده واضعه في ثيابــه ليعلم به، ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنها من مسائل التحري، وهي مسألة قضائية لا فقهية، فإن لم يجد التحــري القضـائي، فإنـا نـرى رجحان القول الأول بناء على أن في كون الحفرة بتلك الصفة فيـه دلالة قوية على أنهـا تابعـة للقيـط، زيـادة على أن في هـذا القـول مصلحة له، بخلاف اعتبارها لقطة.

إنفاق مال اللقيط:

نص الفقهاء على أنه إن وجد للقيط مال أنفق عليه منه، فـإن كان فيه كفايته لم تجب نفقته على أحد، لأنه ذو مال وهو في هـذه الحالة كغيره من الناس، ومن الأدلة على ذلك[1]:

1 ـ أن ذلك المال للقيـط، فإنـه موجـود معـه فكـانت يـده أسبق إليه من يد غيره، وإنما ينفق عليه من ماله.

2 ـ أن الظاهر أن واضعه وضع ذلك المال لينفق عليه منه، والبناء على الظاهر جائز ما لم يظهر خلافه.

3 ـ أن الملتقط مصدق في نفقة مثله لأنه أمين يخــبر بمـا هو محتمل، وينكر وجوب الضـمان عليـه فيقبـل قولـه في ذلـك كمن دفع إلى إنسان مـالا، وأمـره بـأن ينفـق على عيالـه يقبـل قوله في نفقة مثلهم، وما اشترى من طعام أو كسوة فهو جائز عليه لأن القاضي لما أمره بإنفـاق المـال عليـه فقـد أمـره بـأن يشتري به ما يحتاج إليه من الطعام والكسـوة، وللقاضـي عليـه هذه الولاية فكذلك ما يملكه الملتقط بأمر القاضي.

واختلفوا في اشتراط استئذان الحاكم في التصرف في مالــه

---

1) المبسوط:10/214.

على قولين:

القول الأول: لا يشترط إذن الحاكم في ذلك، بل لملتقطه الإنفاق عليه منه من غير استئذانه، وهو قول للحنابلة، ذكره أبو عبد الله بن حامد، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه ولى له فلم يعتبر في الإنفاق عليه في حقه إذن الحاكم كوصى اليتيم.

2 ـ أن هذا من الأمر بالمعروف فاستوى فيه الإمام وغيره كتبديد الخمر.

3 ـ لا نسلم أنه لا ولاية له على مال، لأن له أخذه وحفظه، وهو أولى الناس به.

القول الثاني: يشترط إذن الحاكم، وهو قول الشافعي، فقد نص على أنه (ليس له أن ينفق بغير إذن الحاكم في موضع يجد حاكما، وإن أنفق ضمن بمنزلة ما لو كان لأبي الصغير ودائع عند إنسان فأنفق عليه منه)، وهو قول بعض الحنابلة[1]، واستدلوا على ذلك بأنه لا ولاية له على ماله، وإنما له حق الحضانة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على الحرص على مصلحة اللقيط، ولأن الغرض من المال المودع ذمة اللقيط هو إنفاقه عليه.

---

1) بناء على ما روى أبو الحارث، عن أحمد في رجل أودع رجلا مالا وغاب، وطالت غيبته وله ولد ولا نفقة له هل ينفق عليهم هذا المستودع من مال الغائب؟ فقال: تقوم امرأته إلى الحاكم، حتى يأمره بالإنفاق عليهم فلم يجعل له الإنفاق عليهم من غير إذن الحاكم.

وقد رد ابن قدامة على عدم صحة هذا القياس من الوجوه التالية:

1.أن الملتقط له ولاية على اللقيط وعلى ماله فإن له ولاية أخذه وحفظه.

2.أنه ينفق على اللقيط من ماله وهذا بخلافه.

3.أن الإنفاق على الصبى من مال أبيه مشروط بكون الصبى محتاجا إلى ذلك، لعدم ماله وعدم نفقة تركها أبوه برسمه وذلك لا يقبل فيه قول المودع، فاحتيج إلى إثبات ذلك عند الحاكم وليس كذلك في هذه المسألة. المغني: 6/39.

ومع ذلك نرى أن الأكمل هـو استئذان الحـاكم وإخبـاره نفيـا للشبهة، وهذا ما رجحه ابن قدامة بقوله واستدل له بأنه (أبعــد من التهمة، وأقطع للظنة وفيه خروج به من الخلاف وحفـظ لمالـه من أن يرجع عليه بما أنفق)[1]

الحق الخامس: الحقوق المدنية

من الحقــوق المدنيــة الخاصــة باللقيــط، والــتي نص عليهـا الفقهاء، ونحن نذكر بعضها هنا من باب المثـال لا الحصـر، فحقـوق اللقيط المدنية تشمل جميع الحقوق التي يتمتع بها غيره.

حق الشهادة:

اتفق الفقهاء على أن شهادة اللقيط مقبولة إذا لم يكن هنـاك أي مانع يمنع من قبولها، ككونه فاسقا مثلا.

واختلفوا فيما لو كان موضوع شهادته هـو الـرمي بالزنـا على قولين:

القـول الأول: أنـه مقبـول الشـهادة في الأمـور كلهـا إذا ظهرت عدالته، وهو قول الجمهور، واستدلوا على ذلك بما يلي[2]:

1 ـ أنـه إذا كـان حـرا مسـلما عـدلا، فلا مـانع شـرعي من قبول شهادته.

2 ـ أن الزاني بعد ظهور توبته مقبـول الشـهادة في الزنـا، والسارق كذلك، وهما أسوأ حالا منه، فكيف لا تقبل شـهادته ولا جريرة له.

3 ـ أن تهمـة الكـذب كمـا تنفى عنـه في سـائر الشـهادات بترجح جانب الصـدق عنـد ظهـور عدالتـه فكـذلك في الشـهادة بالزنا.

القول الثاني: لا تقبل شهادته في الزنا، وهـو قـول مالـك،

---

1) المغني: 6/39.

2) المبسوط: 10/211.

باعتباره متهما بين الناس بأنه ولد زنا، فقد يكون ذلك ذريعة لإلحاق عار الزنا بغيره ليسويه بنفسه.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة في الحالـة العامـة هـو القـول الأول، ولكن لقول مالك جهة معتـبرة تسـتدعي الدراسـة النفسـية للقيط بحيث يعلم مدى صدقه في شهادته، وعدم كون ذلـك تهمـة تمنعه من صدق الشهادة.

والمسألة بعد ذلك من مسائل القضاء، وهي تستدعي التحري بالطرق المختلفة، كما ذكرنا سابقا.

جناية اللقيط:

اتفـق الفقهـاء على أن اللقيـط مثـل غـيره من المكلفين في حال قيامه بأي جناية، ولا يختلف عن سائر المكلفين إلا في أنــه إن جنى جناية تحملها العاقلة، فالعقل على بيت المال، لأن ميراثـه لـه ونفقته عليه.

أما إن جنى جناية لا تحملها العاقلة، فحكمه فيها كحكم ســائر الناس:

1 ـ إن كانت توجب القصاص، وهو بالغ عاقل، اقتص منه.

2 ـ إن كانت موجبة للمال وله مال، استوفى منه وإلا كـان في ذمته حتى يوسر.

الحق السادس: حفظ عرضه ودمه

اتفق الفقهاء على وجوب حفظ عرض اللقيط ودمه باعتبــاره مسلما كسائر المسلمين، أو أنه على الأقل في حـال عـدم اعتبـار إسلامه، إنسان له ذمة محترمة يحرم المساس بها.

ويتحقق وذلك بالحيلولة دون وقوع الجناية عليه، فـإن وقعت، فإن حكم ذلك يختلف بحسب نوع الجناية، وهي نوعان:

الجناية على النفس:

اتفق الفقهاء على أنه إن جنى على اللقيط في النفس جناية توجب الدية فهي لبيت المال باعتباره وارثه الوحيد.

ونصوا على أنه إذا وجد اللقيط قتيلا في مكان ـ غير ملك الملتقط ـ فالقسامة والدية على أهل ذلك المكان، وتلك المحلة لبيت المال (لأنه حر محترم، لأنه لما حكم بإسلامه، وحريته كانت لنفسه من الحرمة والتقوم ما لسائر نفوس الأحرار، ووجوب الدية والقسامة لصيانة النفوس المحترمة عن الإهدار)(1)

واختلفوا فيما لو كانت الجناية عمدا محضا يوجب القصاص، هل يقتص من الجاني أم تقبل الدية، أم يكتفى بالمصالحة، على الأقوال التالية:

القول الأول: الإمام مخير بين أمرين: إما استيفاء القصاص إن رآه أحظ للقطاء، أو العفو بشرط أخذ الدية على ذلك، وهو قول الشافعي وابن المنذر.

القول الثاني: أن الإمام مخير بين القصاص والمصالحة، وهو قول أبي حنيفة، واستدل على ذلك بما يلي:

1 ـ العمومات الموجبة للقصاص كقوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾ (البقرة:178)، وقوله ﷺ:(العمد قود(2))(3)

2 ـ أن القصاص مشروع لحكمة الحياة كما قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴾ (البقرة: 179)، وذلك بطريق الزجر حتى ضر إذا تفكر في نفسه أنه متى قتل غيره قتل به انزجر عن قتله فيكون حياة لهما جميعا ولهذا قيل:(القتل أنفى للقتل)، وهذا المعنى متحقق في اللقيط، والذي أسلم كتحققه في غيرهما.

---

1) المبسوط:10/218.

2) القود: القصاص وقتل القاتل بدل القتيل. النهاية 4/119.

3) قال المناوي في فيض القدير (4/392)أخرجه الطبراني عن عمرو بن حزام وقال الهيثمي: فيه عمران بن أبي الفضل وهو ضعيف.

3 ـ حديث الهرمزان، لأن عبيد الله بن عمر لما قتله بتهمة دم أبيه، واستقر الأمر على عثمان طلب منه علي أن يقتص منه فقال عثمان:(هذا رجل قتل أبوه بالأمس، فأنا أستحيي أن أقتله اليوم، وإن الهرمزان رجل من أهل الأرض، وأنا وليه أعفو عنه، وأؤدي الدية)فقد اتفقا على وجوب القصاص.

4 ــ أن من لا يعرف له ولي فالإمام وليه كما قال ﷺ: (السلطان ولي من لا ولي له)(1)، وإذا ثبت أن السلطان هو الولي تمكن من استيفاء القصاص لقوله تعالى:﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً ﴾(الاسراء:33)، والمراد سلطان استيفاء القود، لأنه عقبه بالنهي عن الإسراف في القتل بقوله تعالى:﴿ فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ﴾ (الاسراء:33)، وهذا يتضح في الذي أسلم، وكذلك في اللقيط لأن ما لا يوقف عليه في حكم المعدوم.

5 ــ أن للإمام أن يستوفي القصاص إن شاء وإن شاء صالح على الدية لأنه مجتهد وله أن يميل باجتهاده إلى المطالبة بالدية ولأنه ناظر للمسلمين فربما يكون استيفاء الدية أنفع للمسلمين وليس له أن يعفو بغير مال لأنه نصب لاستيفاء حق المسلمين لا لإبطاله.

6 ـ أن وليه لما كان عاجزا عن الاستيفاء ناب الإمام منابه في ذلك.

7 ـ ليس هنا شبهة عفو لأن ذلك الولي غير معلوم حتى يتوهم العفو منه.

القول الثالث: أن للإمام أخذ الدية فقط دون القصاص، وهو قول أبي يوسف، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنا نعلم أن للقيط، وليا في دار الإسلام من عصبة أو غير ذلك وإن بعد إلا أنا لا نعرفه بعينه، وحق استيفاء القصاص يكون إلى الولي كما قال الله تعالى:﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَاناً فَلا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُوراً ﴾ (الاسراء:33)، فيصير

1) أبو داود، كتاب النكاح باب في الولي رقم 2083، والترمذي، كتاب النكاح رقم 1102، وقال: حديث حسن.

ذلـك شـبهة مانعـة للإمـام من اسـتيفاء القصـاص، وإذا تعـذر استيفاء القصـاص بشـبهة وجبت الديـة في مـال القاتـل لأنهـا وجبت بعمد محض، وعلى هـذا الطريـق نقـول في الـذي أسـلم من أهل الحرب يجب القصاص لأنـا نعلم أنـه لا ولي لـه في دار الإسلام.

2 ــ أن القصـاص عقوبـة مشـروعة ليشـفي الغيـظ ودرك الثـأر، وهـذا المقصـود يحصـل للأوليـاء، ولا يحصـل للمسـلمين، والإمـام نـائب عن المسـلمين في اسـتيفاء مـا هــو حــق لهم، وحقهم فيمـــا ينفعهم، وهـــو الديـــة لأنـــه مـــال مصـــروف إلى مصالحهم فلهذا أوجبنا الدية دون القصاص.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول باعتبـاره يـراعي مصالح اللقطاء سواء في التشديد بالقصاص، أو في الاستفادة من الدية.

لأن الدية عقوبة على القاتل، ومصلحة للمستفيدين منها.

وننبه هنا إلى أن مصلحة الردع عن القتل بالقصاص في هـذه الحالة قد تكون مقدمة على الدية، زيادة على عـدم اسـتفادة أهـل اللقيط من الدية، لأنه لا أهل له.

الجناية على الأعضاء:

إن حصلت الجناية فيمـا دون النفس فـإن حكم ذلـك يختلـف باختلاف ما توجبه:

1 ـ فإن كانت جناية توجب الأرش قبل بلوغـه فلوليـه أخـذ الأرش، وينفق عليه منه ـ كما بينا سابقا ـ

2 ــ أمـا إن كـانت عمـدا موجبـة للقصـاص، فقـد اختلـف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: يحبس الجانى حـتى يبلـغ اللقيـط فيسـتوفي

لنفسه[1]، وهذا مذهب الشافعي وأحمد، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه قصاص لم يتحتم استيفاؤه فوقف على قوله، كما لو كان بالغا غائبا.

2 ـ لا يصح قياسه على القصاص في النفس، لأن القصاص ليس هو له، إنما هو لوارثه والإمام المتولي له.

القول الثاني: أن للإمام استيفاء القصاص له، وهو رواية عن أحمد ، وهو مذهب أبي حنيفة، لأنه أحد نوعي القصاص فكان للإمام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة مراعاة مصلحة اللقيط في الحالين، فإن كان من مصلحته تعجيل حظه المالي أو القصاص ردعا للجاني، فذلك للإمام.

أما في حال التوقف، أو خشي على تلف المال في حال استيفائه قبل البلوغ، فإن الأرجح هو تأجيل ذلك إلى بلوغ اللقيط ورشده.

الحق السابع: حق الحماية

سنذكر هنا الضوابط الشرعية لحماية اللقيط:

الإشهاد على التقاط اللقيط:

اختلف الفقهاء في اشتراط الإشهاد على اللقيط على قولين:

القول الأول: لا يجب الإشهاد عليه إن كان أمينا، وهو وجه

---

1) وحكم ذلك عندهم يختلف باختلاف غنى اللقيط وفقره:

فإن كان له مال مال يكفيه في نفقته وقف الأمر على بلوغه ليقتص أو يعفو سواء كان عاقلا أو معتوها.

أما إن كان فقيرا لا مال له، فإنه إن كان عاقلا ينتظر بلوغه أيضا.

أما إن كان معتوها، فللولى العفو على مال يأخذه له، لعدم إمكانية انتظار صحة حاله. المغني: 6/37.

عند الحنابلة، وهو قول المالكية، واستدلوا على ذلك بعدم وجوب الإشهاد في اللقطة، أما إن كان غير أمين، فيجب الإشهاد عليه.

القول الثاني: يجب الإشهاد عليه، وهو قول الشافعية(1)، ووجه عند الحنابلة، وعليه اقتصرت بعض كتبهم، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن القصد بالإشهاد حفظ النسب والحرية، فاختص بوجوب الشهادة، كالنكاح.

2 ـ أن هناك فرقا بين اللقطة واللقيط في الإشهاد، لأن اللقطة الغرض منها المال، والإشهاد في التصرف المالي مستحب، والغرض من التقاط اللقيط حفظ حريته ونسبه، فوجب الإشهاد، كما في النكاح، زيادة على أن اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط.

الترجيح:

نرىأن الأرجح في المسألة وجوب الإشهاد عليه لما يترتب على ذلك من المصالح للقيط، كالبحث عن نسبه، والحفاظ على حريته وماله، ولهذا عد ابن حجر عدم الإشهاد عند أخذ اللقيط من الكبائر، فقال:(وكون هذه كبيرة هو ما صرح به الزركشي)، واستدل لذلك بعظم مفاسدها، لأن (ترك الإشهاد ربما أداه إلى ادعاء رقه، فإذا كان ما يؤدي إلى مفسدة هي ادعاء الرق كبيرة لكونه يؤدي إلى كبيرة وهي ادعاء رق الحر ولو بطريق الأصالة والدار كما في اللقيط فإن الحكم بحريته إنما هو كذلك، وذلك لأن للوسائل حكم المقاصد فأولى ما ذكرته مما سبق فإنه بنفسه مفسدة أي مفسدة، أو يؤدي إلى مفسدة أعظم أو أقرب وقوعا من هذه المفسدة)(2)

ولكن مع ذلك، فإنه إن عرضت بعض المفاسد التي قد تمنع الإشهاد، ومن ذلك اتهام اللقيط في عرضه، وتعرضه للسبة بسبب

---

1) وقيد الماوردي وجوب الإشهاد على اللقيط وعلى ما معه بحالة ما إذا كان هو الملتقط، أما من سلمه الحاكم له ليكفله فالإشهاد مستحب له.

2) الزواجر: 1/439.

ذلك، فإن الأرجح في هذه الحالة هو القول الأول.

اشتراط أمانة الملتقط:

اتفق الفقهاء على أن الملتقط إن كان أمينا أقر اللقيط في يده، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن عمر أقر اللقيط في يد أبي جميلة، حين قال له عريفه: إنه رجل صالح

2 ـ أنه سبق إليه فكان أولى به لقول النبي ﷺ:(من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به)[1]

أما إن كان غير أمين، فقد اختلف الفقهاء في ترك اللقيط في يده على قولين:

القول الأول: أنه يقر في يديه ويمنع من السفر به لئلا يدعى رقه ويبيعه، وهو الظاهر من قول الحنابلة، مع اشتراط أن يضم إليه من يشرف عليه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أننا إذا ضممنا إليه في اللقطة من يشرف عليه فهاهنا أولى.

2 ــ أنه قد ثبتت له الولاية بالتقاطه إياه، وسبقه إليه وأمكن حفظ اللقيط في يديه بالإشهاد عليه وضم أمين يشارفه إليه، ويشيع أمره فيعرف أنه لقيط فيحفظ بذلك من غير زوال ولايته جمعا بين الحقين، كما في اللقطة.

3 ـ أن هذا يشبه ما لو كان الوصى خائنا.

4 ـ أن ما ذكر من الترجيح للقطة فيمكن معارضته بوجوه:

الوجه الأول: أن اللقيط ظاهر مكشوف لا تخفى الخيانة فيه واللقطة مستورة خفية تتطرق إليها الخيانة، ولا يعلم بها.

---

1) أبو داود.

الوجه الثـاني: أن اللقطـة يمكن أخـذ بعضـها وتنقيصـها وإبدالها ولا يتمكن من ذلك في اللقيط.

الوجه الثـالث: أن المـال محـل الخيانـة، والنفـوس إلى تناوله وأخذه داعية بخلاف اللقيط فعلى هذا متى أراد الملتقــط السفر باللقيـط منـع منـه لأنـه يبعـده ممن عـرف فلا يـؤمن أن يدعى رقه ويبيعه.

القول الثـاني: أنـه يـنزع من يديـه، وهـو قـول الشـافعي وأحمد، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه ليس في حفظ اللقيط إلا الولاية ولا ولاية لفاسق.

2 ـ أنه لا يصح قياسه على اللقطة من وجوه:

الوجه الأول: أن في اللقطـة معـنى الكسـب، وليس هـا هنا إلا الولاية.

الوجه الثاني: أن اللقطة لو انتزعناها منـه رددناهـا إليـه بعد الحول فاحتطنا عليها مع بقائها في يديه وها هنا لا تـرد إليـه بعد الانتزاع منه بحال، فكان الانتزاع أحوط.

الوجــه الثــالث: أن المقصــود ثم حفــظ المــال ويمكن الاحتياط عليه بأن يستظهر عليه في التعريف أو ينصـب الحـاكم من يعرفها، وها هنا المقصود حفـظ الحريـة والنسـب ولا سـبيل إلى الاستظهار عليه لأنه قد يدعى رقه في بعض البلـدان أو في بعض الزمان.

الوجــه الرابــع: أن اللقطــة إنمــا يحتــاج إلى حفظهــا والاحتياط عليها عاما واحدا وهذا يحتـاج إلى الاحتيـاط عليـه في جميع زمانه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني، لأن غـير الأمين يمكن أن يستغله لأي غـرض، فلـذلك لا مصـلحة للقيـط في كفالـة الخائن، ومن العجيب أن يقـاس اللقيـط الـذي هـو إنسـان محـترم

باللقطة، فلا جامع بينهما إطلاقا.

مستور الحال

اتفق الفقهاء على أنه إذا التقط اللقيط من هو مستور الحال، لم تعرف منه حقيقة العدالة ولا الخيانة، فإنه يقر اللقيط في يديه، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ أن حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح والشهادة فيه وفي أكثر الأحكام.

2 ـ أن الأصل في المسلم العدالة ولذلك قال عمر: المسلمون عدول بعضهم على بعض.

وقد اختلف الفقهاء فيما لو أراد مستور الحال السفر بلقيطه على قولين:

القول الأول: لا يقر في يديه، وهذا مذهب الشافعي وأحمد، واستدلوا على ذلك بأنه ما دامت لم يتحقق أمانته فإنه لا تؤمن الخيانة منه.

القول الثاني: يقر في يديه، وهو رواية عن أحمد، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنه يقر في يديه في الحضر من غير مشرف يضم إليه، فأشبه العدل.

2 ـ أن الظاهر الستر والصيانة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن يحكم لمستور الحال بحكم العدل، لصعوبة الحكم بالعدالة على أكثر العامة، فلذلك تسري إليه أحكام العدل إلا إذا ظهر منه ما يناقضها.

الخروج باللقيط عن بلده:

اتفق الفقهاء على أن من عرفت عدالته وظهرت أمانته، فإن

اللقيط يقر في يده سواء كان ذلك في سفره أوحضره، باعتباره مأمونا عليه، وهذا بشرط أن لا يكون السفر سفر نقلة، أما إن كان سفر نقلة، فإن حكمه يختلف بحسب البلد الذي ينقل إليه، وتفصيل ذلك في الأحوال التالية:

الحالة الأولى: الانتقال به من الحضر الذي وجده فيه إلى البادية، وقد نص الفقهاء على عدم ترك اللقيط في يد الملتقط في هذه الحالة(1) للمصالح التالية:

1 ـ أن مقامه في الحضر أصلح له في دينه ودنياه وأرفه له.

2 ـ أنه إذا وجد في الحضر فالظاهر أنه ولد فيه، فبقاؤه فيه أرجى لكشف نسبه وظهور أهله واعترافهم به.

ونرى في حال انتفاء كلتا المصلحتين أن يقر في يده، باعتبار البداوة الآن تحوي من المرافق ما يضمن رفاهية ومصلحة اللقيط.

الحالة الثانية: الانتقال به من بلد حضري إلى بلد حضري آخر، وقد اختلف الفقهاء في حكم ذلك على قولين كلاهما للحنابلة:

القول الأول: ينزع من يده، لأن بقاءه في بلده أرجى لكشف نسبه، فلم يقر في يده المنتقل عنه قياسا على المنتقل به إلى البادية.

القول الثاني: يقر في يده، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن ولايته ثابتة، والبلد الثاني كالأول في الرفاهية فيقر في يده كما لو انتقل من أحد جانبى البلد إلى الجانب الآخر.

2 ـ فارق المنتقل به إلى البادية لأنه يضر به بتفويت الرفاهية عليه.

الترجيح:

---

1) وذلك بشرط أن يوجد من يدفع إليه، ممن هو أولى به، فإن لم يوجد من يقوم به ترك في يدي ملتقطه، لأن إقراره في يديه مع قصوره أولى من إهلاكه وإن لم يوجد إلا مثل ملتقطه، فملتقطه أولى به إذ لا فائدة في نزعه من يده ودفعه إلى مثله.

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر في البلد الذي يريـد أن يتنقل إليه، وتحقق مصالح اللقيط في ذلك البلد.

بـل إن هـذه المراعـاة قـد تسـتدعي استحسـان هـذا التنقـل خاصة إن علم بالتقاط الملتقط للقيـط، وخشـي عليـه أن يتعـرض للأذى في مسـتقبله، فـإن الأرجح في هـذه الحالـة هـو البحث عن البلد الذي يأمن فيه، ولو بتسليمه لغير الملتقط، مع مراعاة البحث عن أهله في هذه الحال.

الحالة الثالثة: الانتقال به من البادية إلى الحضر، وقد اتفق الفقهاء على جواز ذلك، لأن في ذلك مصـلحة اللقيـط بانتقالـه من أرض البؤس والشقاء إلى الرفاهية والدعة والدين.

الحالة الرابعة: التنقل به في البادية، وتحتمل هذ الحالة بناء على ما سبق قولين:

القول الأول: أن يترك في يده لأن الظاهر أنه ابن بدويين، وإقراره في يدي ملتقطه أرجى لكشف نسبه.

القول الثاني: أن يؤخذ منه فيدفع إلى صـاحب قريـة لأنـه أرفه له وأخف عليه.

ونـرى أن الأرجح هـو عـدم إمكانيـة الحكم العـام في هـذه المسألة، ففي كل حالة تفاصيلها، ولهذا يترك امر للقاضي العــدل، أو الملتقط الأمين.

الحق الثامن: حفظ اللقيط من التنازع

وهو من أهم الحقوق، لأن التنازع يـؤدي إلى تشـتت شخصـية اللقيط وتشتت مصالحه، فلـذلك بحث الفقهـاء في هـذه المسـألة لحفظ اللقيط وحمايته من أضرار التنازع، زيادة على تسليم الحــق لأهله.

التنازع في التقاطه:

إذا وجد اللقيط اثنان، وتناولاه تناولا واحــدا، ثم تنازعـا، يطلب كـل واحـد منهمـا أن يبقى بيـده، فـإن ذلـك لا يخلـوا من الأحـوال

التالية:

الحالــة الأولى: أن يكــون أحــدهما أولى بــه من الآخــر، كالمسلم العدل الحر، بينما لا تتوفر بعض هذه الصفات في الآخــر، كالكافر إذا كان اللقيط مسـلما، والفاسـق، والعبـد إذا لم يـأذن لـه سيده والمكاتب.

وقد اتفق الفقهاء في هذه الحالة على أنــه يســلم إلى الأولى منهما به، وتصير مشاركة غيره له كعـدمها، بـدليل أنـه لـو التقطـه وحده لم يقر في يده فإذا شاركه من هو من أهل الالتقاط أولى.

وقد اختلف الفقهاء هنا فيما لو كـان أحـدهما مسـتور الحـال، والآخر ظاهر العدالة على قولين:

القــول الأول: أن يــرجح العــدل لأن المــانع من الالتقــاط منتف في حقه بغير شك والأمر مشكوك فيه، فيكون الحظ للطفل في تسليمه إليه أتم.

القول الثاني: أن يتساويا لأن احتمال وجود المــانع لا يــؤثر في المنع فلا يؤثر الترجيح.

الترجيح:

نــرى أن الأرجح في المســألة هــو تقــديم الأعــدل فالأعــدل، بشرط أن يكون له من الظروف العيشية والمرافق ما يمكنه ممن كفالته بسهولة ويسر.

ويمكن للتحري القضائي في هذه المسائل أن يستبين من كلا المتنازعين ما قد يجعله يرجح أحدهما، لأن الأولى مراعـاة مصـلحة اللقيط لا مصلحة المتنازعين.

الحالــة الثانيــة: أن يكــون كلاهمــا ممن لا يصـلح لكفالتــه، كالكافر إذا كان اللقيط مسـلما، والفاسـق، والعبـد إذا لم يـأذن لـه سـيده والمكـاتب، فإنــه في هــذه الحالــة يــنزع منهمــا ويســلم إلى غيرهما.

الحالة الثالثة: أن يكــون كلاهمــا ممن يصــلح لكفالتــه، لكن

مصلحة اللقيط عند أحدهما أكثر مما عند الآخر، كأن يكون أحـدهما موسـرا والآخـر معسـرا، فالموسـر أحـق بكفالتـه، لأن ذلـك أحـظ للطفـل، وعلى قيـاس هـذا يقـدم الموسـر الجـواد على الموسـر البخيل لأن حظ الطفل عنده أكثر من الجهة التي يحصل له الحـظ فيها باليسار وربما تخلق بأخلاقه، وتعلم من جوده.

وقد اختلف الفقهاء هنـا فيمـا لـو التقـط مسـلم وكـافر طفلا محكومـا بكفـره، فكلاهمـا يصـلح لكفالتـه، ولكن مصـلحة اللقيـط الدينية عند المسلم منهما، على قولين:

القول الأول: المسلم أحق بكفالته، ولو كان المسلم فقيرا والكافر موسرا، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن دفعه إلى المسلم أحظ له لأنه يصير مسلما فيسعد في الدنيا والآخرة، وينجو من النار.

2 ـ أن الترجيح بهذا أولى من الـترجيح باليسـار الـذي إنمـا يتعلـق بـه توسـعة عليـه في الإنفـاق، وقـد لا تحصـل إذا كـان الموسر بخيلا.

القول الثاني: أنهمـا سـواء في حـق الكفالـة، وهـو قـول الحنابلة، والشـافعية، ومن الأدلـة على ذلـك أن للكـافر ولايـة على الكافر، ويقر في يده إذا انفرد بالتقاطه فساوى المسلم في ذلك.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو القـول الأول، لأنـه لا يمكن مقارنة المصالح التي ينالها اللقيط من المسلم مـع المصـالح الـتي ينالها من الكافر.

ومن العجيب أن تطرح مثـل هـذه المسـألة ليقـارن فيهـا بين الغنى والإسلام، زيادة على أنا ذكرنا أن الأصـل في الأولاد الإسـلام لا الكفر، لأن كفـرهم لا يتحقـق إلا بـتربيتهم، وهي لم تحصـل بعـد، فكيف يحكم عليه بالكفر.

الحالـة الرابعـة: أن يكـون كلاهمـا ممن يصـلح لكفالتـه،

ويتساويا في كونهما مسلمين عدلين حرين مقيمين، أو يكون أحدهما رجلا والآخر امرأة(1)، فإنهما في هذه الحالة يرجع إليهما أولا، فإن رضي أحدهما بإسقاط حقه، وتسليمه إلى صاحبه جاز، لأن الحق له فلا يمنع من الإيثار به.

أما إن اختلفا وتشاحا وبقي النزاع بينهما، فقد نص الفقهاء على أنه يلجأ إلى ما وضعه الشرع حلا للنزاع في حال تساوي حقوق المتنازعين وهو القرعة، وقد سبق ذكر أدلتها في مواضع من هذه السلسلة، وبالإضافة إلى ذلك هنا:

1 ـ قول الله تعالى: وَمَا كُنْتَ لَدَيْهِمْ إِذْ يُلْقُونَ أَقْلامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ (آل عمران:44)

2 ـ أنه لا يمكن كونه عندهما لأنه لا يمكن أن يكون عندهما في حالة واحدة وإن تهاياه، فجعل عند كل واحد يوما أو أكثر من ذلك أضر بالطفل لأنه تختلف عليه الأغذية والأنس والإلف.

3 ـ أنه لا يمكن دفعه إلى أحدهما دون الآخر بغير قرعة لأن حقهما متساو فتعيين أحدهما بالتحكم لا يجوز، فتعين الإقراع بينهما كما يقرع بين الشركاء في تعيين السهام في القسمة وبين النساء في البداية بالقسمة، وبين العبيد في الإعتاق.

اختلاف الملتقطين:

إذا اختلف الملتقطان، فادعى كل واحد منهم سبقه إلى اللقيط(2)، فإن حكم ذلك يختلف بحسب وجود البينة وعدمها كما

---

1) وقد نص الفقهاء على أنه لا ترجح المرأة هنا كما ترجح في حضانة ولدها على أبيه لأنها رجحت ثم لشفقتها على ولدها، وتوليها لحضانته بنفسها والأب يحضنه بأجنبية فكانت أمه أحظ له وأرفق به، أما ها هنا فإنها أجنبية من اللقيط والرجل يحضنه بأجنبية فاستويا.

2) نص الفقهاء على أن السبق معتبر بالأخذ لا بمجرد الرؤية، كما قال ﷺ:« من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو أحق به » [سبق تخريجه]، فلهذا إن رآه أحدهما قبل صاحبه، فسبق إلى أخذه الآخر فالسابق إلى أخذه أحق لأن الالتقاط هو الأخذ لا الرؤية.

أما لو قال أحدهما لصاحبه: ناولنيه فأخذه الآخر نظرنا إلى نيته، فإن نوى أخذه لنفسه فهو أحق كما لو لم يأمره الآخر بمناولته إياه وإن نوى مناولته فهو للآمر لأنه فعل

يلي:

وجود البينة:

نص الفقهاء على أن صاحب البينة أولى من غيره في استلام اللقيط، ونصوا على أنه إذا كان لكل واحد منهما بينة فإنه يقدم أسبقهما تاريخا، لأن الثاني إنما أخذ ممن قد ثبت الحق فيه لغيره.

واختلفوا فيما لو استوى تاريخهما، أو أطلقتا معا أو أرخت إحداهما وأطلقت الأخرى على قولين:

القول الأول: يسقطان فيصيران كمن لا بينة لهما.

القول الثاني: يصح قبولهما، ويقرع بينهما فمن قرع صاحبه كان أولى.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن العبرة بقوة البينة لا بتاريخها، ونرى أن هذا من مسائل القضاء التي تستدعي التحري، وله طرقه الكثيرة التي نص عليها الفقهاء، فإن لم يعلم أولاهما على وجه اليقين نظر إلى مصلحة اللقيط، فإن استويا لجئ إلى القرعة.

عدم البينة:

إذا تنازع الملتقطان، ولا بينة لأحدهما على سبقه للقيط، فإن حكم ذلك يختلف بحسب الحالات التالية:

الحالة الأولى: كونه في يد أحدهما، وقد اختلف الفقهاء فيها على قولين:

القول الأول: أن القول قوله مع يمينه أنه التقطه، وهو قول الشافعي، وقول أبي الخطاب من الحنابلة، لقوله ﷺ:(لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم ولكن

ذلك بنية النيابة عنه، فأشبه ما لو توكل له في تحصيل مباح.

وهذا كله بالشروط التي سنذكرها في هذه المسائل.

اليمين على المدعي عليه)(1)

القول الثاني: أن القول قوله من غير حاجة إلى يمين، وهو قول القاضي، قياسا على عدم حلفه في الطلاق والنكاح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول من باب الاحتياط، وإعمالا لقوله ﷺ، فإنه نص عند التنازع، زيادة على أنه لا ضرر عليه في الحلف ما دام صادقا، لا شرعا ولا عرفا.

الحالة الثانية: كونه في أيديهما جميعا، وقد نص الفقهاء على أنه في هذه الحالة يلجأ إلى القرعة، كما مر بيانه، وقد اختلفوا هنا كذلك في اشتراط الحلف على قولين:

القول الأول: أن اللقيط يسلم بعد القرعة والحلف، وهو قول الشافعي وأحمد، بناء عل ما سبق.

القول الثاني: لا تشرع اليمين ها هنا ويسلم إليه بمجرد وقوع القرعة له، وهو قول القاضي، قياسا على عدم حلفه في الطلاق والنكاح.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن يسلم إليه بعد الحلف زيادة في الاحتياط، لأن التورع قد يحجزه عن أن يأخذ ما ليس بحقه.

الحالة الثالثة: عدم كونه في يد واحد منهما، وقد اختلفوا في ذلك على قولين:

القول الأول: يسلمه الحاكم إلى من يرى منهما أو من غيرهما، وهو قول القاضي وأبي الخطاب، لأنه حق لهما.

القول الثاني: أن الأولى أن يقرع بينهما، وقد رجحه ابن قدامة، كما لو كان في أيديهما لأنهما تنازعا حقا في يد غيرهما، فأشبه ما لو تنازعا وديعة عند غيرهما.

---

1) أحمد والبيهقي وابن ماجة.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة النظر إلى مصلحة اللقيط، فـإن خشـي اسـتمرار التنـازع بعـد حكم القضـاء، فـالأولى أن يسـلم لغيرهما، بل الأولى أن ينقل إلى بلد آخر حفظا له من آثار التنازع.

الحالة الرابعة: وصف أحدهما له، بأن يذكر علامة مسـتورة في جسده، وقد اختلف الفقهاء في هذه الحالة على قولين:

القول الأول: أن الواصف مقدم على غيره، وهو قـول أبي حنيفة، وقول أبي الخطاب، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن هذا نوع من اللقطة، فقدم بوصفها كلقطة المال.

2 ـ أن ذلك يدل على قوة يده، فكان مقدما بها.

3 ـ أن قيـاس اللقيـط على اللقطـة أولى من قياسـه على غيرها لأن اللقيط لقطة أيضا.

القول الثاني: لا يقدم بالصفة، وهو قول الشـافعي، وذلـك كما لو وصف المدعى فإنه لا تقدم به دعواه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن هذا يدخل ضمن تحريـات القاضي، فإن علم أن مثـل هـذا الوصـف لا ينطبـق إلا عن معرفـة شـديدة تـدل على السـبق، فإنـه أولى بـه من غـيره على حسـب الشروط المذكورة سابقا.

التنازع في نسب اللقيط

من الصور التي ذكرها الفقهاء لذلك:

تنازع المسلم والكافر:

اختلف الفقهاء فيما لو تنازع نسـب اللقيـط مسـلم وكـافر[1] على قولين:

---

1) ونفس المسألة فيما لو تنازعه عبد وحر.

القول الأول: أنهما سواء في حق الادعاء، وهو قول أحمد والشافعي، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن كل واحد منهم إذا انفرد صحت دعواه، فإذا تنازعوا تساووا في الدعوى كالأحرار المسلمين.

2 ــ أن النسب لا يشبه الحضانة بدليل أننا نقدم في الحضانة الموسر والحضرى ولا نقدمهما في دعوى النسب.

3 ـ أن ما ذكره المخالفون من الضرر لا يتحقق، فإننا لا نحكم برقه ولا كفره.

القول الثاني: أن المسلم أولى من الذمي، والحر أولى من العبد، وهو قول أبي حنيفة، واستدلوا على ذلك بأن على اللقيط ضررا في إلحاقه بالعبد والذمى فكان إلحاقه بالحر المسلم أولى كما لو تنازعوا في الحضانة.

وهو قول ابن حزم بالنسبة لتنازع المسلم والكافر تغليبا للإسلام، قال:(وكل من ادعى أن ذلك اللقيط ابنه من المسلمين حرا كان، أو عبدا صدق، إن أمكن أن يكون ما قال حقا، فإن تيقن كذبه لم يلتفت)

واستدل لذلك بقوله:(برهان ذلك أن الولادات لا تعرف إلا بقول الآباء والأمهات، وهكذا أنساب الناس كلهم، ما لم يتيقن الكذب. وإنما قلنا - للمسلمين - للثابت عن رسول الله ﷺ من قوله ﷺ:(كل مولود يولد على الفطرة وعلى الملة)، وقوله ﷺ عن ربه تعالى في حديث عياض بن حمار المجاشعي:(خلقت عبادي حنفاء كلهم)، ولقوله تعالى:﴿ وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِي آدَمَ مِنْ ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ وَأَشْهَدَهُمْ عَلَى أَنْفُسِهِمْ أَلَسْتُ بِرَبِّكُمْ قَالُوا بَلَى ﴾ (لأعراف:172)، فإن ادعاه كافر لم يصدق ؛ لأن في تصديقه إخراجه عن ما قد صح له من الإسلام، ولا يجوز ذلك إلا حيث أجازه النص ممن ولد على فراش كافر من كافرة فقط)[1]

الترجيح:

---

1) المحلى: 8/276.

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذكرنا من أنها من مسائل القضاء، فهو الذي يستخدم أساليبه في التحـري، وينسـبه لأحـدهما بحسب ما تدل عليه الأدلة اليقينية.

ولا يمكن أن ينسـب للمسـلم بمجـرد إسـلامه، لأن دعـوى النسب من الأمور التي لا علاقة لها بهذا، وقد قال تعالى: ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ (الأحزاب:5)

تنازع النساء في الولد:

نص الفقهاء على أنه إن حصل النزاع بين امرأتين حول نسب القيط، فادعاه كل منهما، فإن العبرة بمـدى قبـول دعواهمـا، فـإن كانتا ممن لا تقبل دعواهما، لم تسمع دعواهما، وإن كانت إحـداهما ممن تسمع دعواها دون الأخرى فهو ابنها كالمنفردة به.

فإن تساويتا في قبول الـدعوى نظـر إلى بينـة كـل منهمـا، أو استعملت القافة عند من يقول بها، قـال أحمـد في روايـة بكـر بن محمد في يهودية ومسلمة ولـدتا، فـادعت اليهوديـة ولـد المسـلمة فتوقف فقيل: يرى القافة؟ فقال: ما أحسنه.

وعللوا ذلـك بـأن الشـبه يوجـد بينهـا وبين ابنهـا، كوجـوده بين الرجل وابنه بل أكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته.

ونـرى أن هـذا هـو الأرجح، والقافـة في عصـرنا هم أصـحاب المخابر الذين يبحثون في مدى صدق كل منهما.

واختلف الفقهاء هنا في جواز إلحاقه بأمين، إما بسبب البينـة، أو بقول القافة على قولين:

القـول الأول: لا يلحـق بهمـا، ويبطـل قـول القافـة لكـون خطئه يقينيا، وهو قول الحنابلة، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن كونه منهما محال يقينا فلم يجز الحكم بـه، كمـا لـو كان أكبر منهما أو مثلهما.

2 ـ وفـارق الـرجلين فـإن كونـه منهمـا ممكن، فإنـه يجـوز اجتماع النطفتين لرجلين في رحم امرأة فيمكن أن يخلق منهما

ولد كما يخلـق من نطفـة الرجـل والمـرأة ولـذلك قـال القـائف لعمر: قد اشتركا فيه.

3 ـ لا يلزم من إلحاقه بمن يتصور كونـه منـه، إلحاقـه بمن يستحيل كونه منه كما لم يلزم من إلحاقه بمن يولد مثله لمثلـه إلحاقه بأصغر منه.

القـول الثـاني: يلحـق بهمـا بمجـرد الـدعوى، وهـو قـول الحنفية[1]، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن الأم أحد الأبوين فجاز أن يلحق باثنين كالآباء.

2 ـ أن شهادة المرأة الواحدة حجة تامة في إثبات الـولادة لأنه لا يطلع عليها الرجال فكان إقامة كـل واحـدة منهمـا امـرأة واحدة بمنزلة إقامتها رجلين أو رجلا وامرأتين.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو مـا ذكرنـا سـابقا من أن العـبرة بقـول القافـة الـذي لا يخـرج عن الواقـع، وهـذه الصـورة مستحيلة، فلذلك لا عبرة بهذا القول، ويعاد البحث والتحري.

تنازع امرأة ورجل:

الأصل فيما لو ادعى نسب اللقيـط رجـل وامـرأة هـو نسـبته إليهما جميعا، لعدم التنافي بينهما، لأنه يمكن أن يكون منهما بنكـاح كان بينهما، أو وطء شبهة فيلحق بهما جميعا ويكون ابنهمـا بمجـرد دعواهما، كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى.

أما إذا اختلفا بأن قال الرجل: هـذا ابـنى من زوجـتى، وادعت زوجته ذلك، وادعته امرأة أخرى فقد نصوا على أنه ابن الرجل.

---

1) وهـذا في روايـة أبي حفص، وأمـا في روايـة أبي سـليمان فإنـه لا يكـون ابن واحدة منهما، ووجهها السرخسي بأن شهادة المرأة الواحـدة حجـة ضـعيفة لأنهـا شـهادة ضرورية فلا تكـون حجـة عنـد المعارضـة والمزاحمـة « ألا تـرى أنـه لـو أقـامت إحـداهما رجلين، والأخرى امرأة واحدة لم تكن شهادة المرأة الواحـدة حجـة في معارضـة شـهادة رجلين فلا يثبت النسب من واحـدة منهمـا إلا أن يقيم كـل واحـدة منهمـا البينـة رجلين أو رجلا وامرأتين فحينئذ يثبت النسب منهما »

وإذا ادعته الزوجة، وأقر ذلك زوجها، فقد اختلف في ذلك على قولين:

القول الأول: ترجح زوجته على الأخرى، لأن زوجها أبوه فالظاهر أنها أمه.

القول الثاني: يتساويا في الدعوى، لأن كل واحدة منهما لو انفردت ألحق بها، فإذا اجتمعتا تساوتا.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أنه لا تقبل أي دعوى إلا ببينة تدل عليها، فإن لم توجد البينة التجئ إلى القافة بمفهومها الحديث.

وقد ذكر الفقهاء شيئا من هذا عندما تحدثوا في تنازع امرأتين نسب ولد وبنت فادعت كل واحدة منهما أن الابن ولدها دون البنت أنه يعرض لبنيهما على أهل الطب والمعرفة (فإن لبن الذكر يخالف لبن الأنثى في طبعه وزنته، وقد قيل لبن الابن ثقيل ولبن البنت خفيف فيعتبران بطباعهما ووزنهما وما يختلفان به عند أهل المعرفة، فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للأخرى، فإن لم يوجد قافة اعتبرنا اللبن خاصة)[1]

وهذا القول ـ وإن كنا لا ندري مدى صحته علميا ـ إلا أنه يدل على استعمال القاضي لجميع وسائل التحري الممكنة.

أما ما ذكروه من رجحان جانب الرجل إذا أيدته الزوجة، فإنه معارض بقصد الحيلة منهما، فمن ينفي التهمة عنهما في هذا؟

---

1) ذكر هذا في: المبدع: 5/311، المغني: 6/51.

الفصل السابع

الحقوق الشرعية لليتامى

كل ما سبق ذكره في الفصول السابقة من حقوق ينطبق على اليتيم، بفرق بسيط، وهو أن ما وجب على الأب في تلك الفصول، يجب على الولي المتكفل باليتيم هنا، ولذلك سنكتفي هنا بإيراد بعض ما يخص اليتيم من جهة ما ورد في النصوص من توجيهات تخص اليتيم في هذا الجانب، ونكتفي لذلك بأربعة حقوق هي: حقه في الإحسان، وحقه في النفقة، وحقه في الكفالة، وحقه في حفظ ماله.

أولا: حق اليتيم في الإحسان

بما أن اليتيم فقد أباه الذي يحسن إليه ويرحمه ويتكفل بحاجاته، فإن الله تعالى برحمته حث المجتمع جميعا على أن يكون أبا حانيا عليه، ليعوضه ما فقده من موت أبيه.

ولأجل هذا وردت النصوص الكثيرة التي تعتبر كفالة اليتيم والإحسان إليه من أفضل أعمال البر، بل تقرنها بقضايا التوحيد الكبرى، قال تعالى:﴿ لَيْسَ الْبِرَّ أَنْ تُوَلُّوا وُجُوهَكُمْ قِبَلَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ وَلَكِنَّ الْبِرَّ مَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَالْمَلائِكَةِ وَالْكِتَابِ وَالنَّبِيِّينَ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى﴾ (البقرة:177))

وتقرنها بعبادة الله تعالى، قال تعالى:﴿ وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرائيلَ لا تَعْبُدُونَ إِلَّا اللَّهَ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ﴾ (البقرة:83)، وقال تعالى:﴿ وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ﴾ (النساء:36)

ولا نرى في القرآن الكريم موضعا من مواضع الإحسان إلا ويكون اليتيم أحد المحسن إليهم:

ففي الإنفاق العام ورد قوله تعـالى: يَسْـأَلونَكَ مَـاذَا يُنْفِقُـونَ قُلْ مَا أَنْفَقْتُمْ مِنْ خَيْرٍ فَلِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ وَالْيَتَامَى وَالْمَسَـاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ (البقرة:215)

وفي أموال الغنائم يكون اليتيم من أوائل من لـه الحـظ فيهـا بعد رسول الله ﷺ وقرابته، قـال تعـالى: وَاعْلَمُـوا أَنَّمَـا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُـرْبَى وَالْيَتَـامَى وَالْمَسَـاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ (لأنفال:41)

وفي أموال الفيئ يقرن اليتيم برسول الله ﷺ وقرابتـه، قـال تعالى: مَـا أَفَـاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُـولِهِ مِنْ أَهْـلِ الْقُـرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُـولِ وَلِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ (الحشر:7)

ويخبر تعالى أن من شروط مجـاوزة العقبـة الـتي تحـول بين الإنسان وفضل الله الإحسان إلى اليتامى، قـال تعـالى: فَلَا اقْتَحَمَ الْعَقَبَةَ وَمَا أَدْرَاكَ مَا الْعَقَبَةُ فَكُّ رَقَبَـةٍ أَوْ إِطْعَـامٌ فِي يَـوْمٍ ذِي مَسْـغَبَةٍ يَتِيماً ذَا مَقْرَبَةٍ(البلد:11 ـ 15)

بل إن الله تعالى ـ من باب الحث على الاتصاف بصفات اللـه والتخلق بأخلاقه ـ يخبرنـا عن إيوائـه لرسـول اللـه ﷺ عنـدما كـان يتيما، قال تعالى: أَلَمْ يَجِدْكَ يَتِيماً فَآوَى (الضحى:6)

أمـا من السـنة، فقـد وردت النصـوص الكثـيرة الـتي تعتـبر الإحسان إلى اليتامى من خير أعمال البر، فخـير بيـوت المسـلمين بيت يكفل يتيما، قـال ﷺ:(خـير بيت في المسـلمين بيت فيـه يـتيم يحسن إليه، وشر بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء إليه)(1)

بل إن المسـح على رأس اليـتيم عطفـا وحنانـا ورحمـة يكتب لصاحبه بكل شعرة حسنة، قال ﷺ:(من مسـح على رأس يـتيم لم يمسحه إلا لله كانت له في كل شعرة مرت عليها يده حسنات)(2)

بـل إن الرسـول ﷺ يخـبر بـأن السـاعي عليهم كالمجاهـد والقائم، قال ﷺ:(الساعي على الأرملـة والمسـكين كالمجاهـد في

1) ابن ماجه.

2) أحمد وغيره.

سبيل الله تعالى وأحسبه قال وكالقائم لا يفتر وكالصائم لا يفطر)(1)

أما لجزاء المعد على هذا الإحسان الذي يملك كل هذا الفضل، فقد ورد في النصوص الكثير من أنواعه، وهي بحسب درجات الإحسان ونوعه وكماله، وسنذكرها بعض ما ورد منها في النصوص:

ابتعاد الشيطان: أول جزاء يجازى به المحسن لليتيم أنه في حال إحسانه يبتعد عنه الشيطان، وبابتعاده تحل البركة، وينزل الخير، كما روي:(ما قعد يتيم مع قوم على قصعتهم فيقرب قصعتهم الشيطان)(2)

المغفرة: وهي من أعظم الجزاء، وقد بين ﷺ ما أعده الله لكافل اليتيم منها، فقال:(من ضم يتيما من بين مسلمين إلى طعامه وشرابه حتى يغنيه الله عز وجل غفرت له ذنوبه البتة إلا أن يعمل عملا لا يغفر، ومن أذهب الله كريمتيه فصبر واحتسب غفرت له ذنوبه)(3)

وفي حديث أخبر ﷺ أن الله لا يعذب من رحم اليتيم، وفيه دلالة على مغفرة ذنوبه، قال ﷺ:(والذي بعثني بالحق لا يعذب الله يوم القيامة من رحم اليتيم ولان له في الكلام ورحم يتمه وضعفه، ولم يتطاول على جاره بفضل ما آتاه الله)(4)

وقد ذكر بعض السلف تأثير إحسانه إلى اليتيم، فقال:(كنت في بدء أمري سكيرا مكبا على المعاصي، فرأيت يوما يتيما فأكرمته كما يكرم الولد بل أكثر، ثم نمت فرأيت الزبانية أخذوني أخذا مزعجا إلى جهنم وإذا باليتيم قد اعترضني، فقال دعوه حتى

---

1) الشيخان.

2) الحارث، والطبراني في الأوسط عن أبي موسى وأورده ابن الجوزي في الموضوعات، وهناك حديث آخر قريب منه هو « ما من مائدة أعظم بركة من مائدة جلس عليها يتيم » رواه لديلمي عن أنس.

3) ابن سعد، والطبراني في الكبير.

4) الطبراني بسند رواته ثقات إلا واحدا ومع ذلك ليس بالمتروك.

أراجع ربي فيه فأبوا. فإذا النداء خلوا عنه فقد وهبنا له ما كان منه بإحسانه إليه، فاستيقظت وبالغت في إكرام اليتامى من يومئذ)

الجنة: أخبرت النصوص أن جزاء المحسن لا يتوقف عند ذلك الحد، بل إن الإحسان إلى اليتيم لا يزال بصاحبه حتى يدخله الجنة، قال ﷺ:(من قبض يتيما من بين مسلمين إلى طعامه وشرابه أدخله الله الجنة ألبتة إلا أن يعمل ذنبا لا يغفر له)(1)، وفي رواية سندها حسن:(حتى يستغني عنه وجبت له الجنة ألبتة)

بل أخبر ﷺ أن المحسنين إلى اليتامى من أول من يدخلون الجنة، قال ﷺ:(أنا أول من يفتح باب الجنة إلا أني أرى امرأة تبادرني، فأقول ما لك ومن أنت؟ تقول: أنا امرأة قعدت على أيتام لي)(2)

وفي القرآن الكريم إشارة إلى هذا الجزاء في قوله تعالى: ﴿ وَيُطْعِمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِيناً وَيَتِيماً وَأَسِيراً ﴾ (الانسان:8)، فقد ذكر قبل هذه الآية الجزاء المعد هؤلاء، وهو من أعظم الجزاء، قال تعالى:﴿ إِنَّ الْأَبْرَارَ يَشْرَبُونَ مِنْ كَأْسٍ كَانَ مِزَاجُهَا كَافُوراً عَيْناً يَشْرَبُ بِهَا عِبَادُ اللَّهِ يُفَجِّرُونَهَا تَفْجِيراً ﴾ (الانسان:5 ـ 6)

وقد روي في كتب المواعظ ـ مما يؤيد هذه النصوص ــ أنه كان لبعض مياسير العلويين بنات من علوية فمات واشتد بهن الفقر إلى أن رحلن عن وطنهن خوف الشماتة، فدخلن مسجد بلد مهجورا فتركتهن أمهن فيه وخرجت تحتال لهن في القوت فمرت بكبير البلد وهو مسلم، فشرحت له حالها فلم يصدقها وقال: لا بد أن تقيمي عندي البينة بذلك. فقالت: أنا غريبة، فأعرض عنها.

ثم مرت بمجوسي فشرحت له ذلك فصدق، وأرسل بعض نسائه فأتت بها وبناتها إلى داره فبالغ في إكرامهن، فلما مضى نصف الليل رأى ذلك المسلم القيامة قد قامت والنبي ﷺ معقود على رأسه لواء الحمد وعنده قصر عظيم. فقال:يا رسول الله لمن هذا القصر؟ قال: لرجل مسلم، قال: أنا مسلم موحد، فقال

---

1) الترمذي وصححه.

2) أبو يعلى بسند حسن.

ﷺ: أقم عندي البينة بذلك، فتحير، فقص له ﷺ خبر العلوية، فانتبه الرجل في غاية الحزن والكآبة إذ ردها، ثم بالغ في الفحص عنها حتى دل عليها بدار المجوسي فطلبها منه فأبى وقال: قد لحقني من بركاتهن، فقال خذ ألف دينار وسلمهن إلي فأبى، فأراد أن يكرهه، فقال: الذي تريده أنا أحق به، والقصر الذي رأيته في النوم خلق لي، أتفخر علي بإسلامك، فوالله ما نمت أنا وأهل داري حتى أسلمنا كلنا على يد العلوية، ورأيت مثل منامك. وقال لي رسول الله ﷺ:(العلوية وبناتها عندك؟)، قلت: نعم يا رسول الله. قال: القصر لك ولأهل دارك، فانصرف المسلم وبه من الكآبة والحزن ما لا يعلمه إلا الله تعالى.

مرافقة رسول الله ﷺ في الجنة: وهو الجزاء الذي لا يعادله أي جزاء، فقد أخبر ﷺ أن كافل اليتيم رفيقه في الجنة بصيغ مختلفة، قال ﷺ:(أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وأشار بإصبعيه السبابة والوسطى وفرج بينهما)(1)، وقال ﷺ:(كافل اليتيم له أو لغيره أنا وهو كهاتين في الجنة)وأشار مالك بالسبابة والوسطى)(2)، وقال ﷺ:(من كفل يتيما له ذو قرابة أو لا قرابة له فأنا وهو في الجنة كهاتين وضم إصبعيه، ومن سعى على ثلاث بنات فهو في الجنة، وكان له كأجر المجاهد في سبيل الله صائما قائما)(3)، وقال ﷺ:(من عال ثلاثة من الأيتام كان كمن قام ليله وصام نهاره وغدا وراح شاهرا سيفه في سبيل الله وكنت أنا وهو في الجنة أخوان، كما أن هاتين أختان، وألصق إصبعيه السبابة والوسطى)(4)

ثانيا: حق اليتيم في النفقة

اختلف الفقهاء في وجوب نفقة اليتيم على أقاربه فيما لو لم يكن له مال ينفق عليه منه على الأقوال التالية:

---

1) البخاري.

2) مسلم.

3) البزار.

4) ابن ماجه.

القول الأول: وجوب نفقة اليتيم على أقاربه، وقد انتصر له ابن القيم، وعقد فيه فصلا في زاد المعاد بعنوان (ذكر حكم رسول الله ﷺ الموافق لكتاب الله تعالى من وجوب النفقة للأقارب)(5)، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ــ قوله تعالى: وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ (البقرة:177)، وقوله: وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً (النساء: 36)، وقال تعالى: وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلا تُبَذِّرْ تَبْذِيراً (الاسراء:26)، قال ابن القيم:(فجعل سبحانه حق ذي القربى يلي حق الوالدين، كما جعله النبيُّ ﷺ سواءً بسواء، وأخبر سبحانه؛ أن لذي القربى حقاً على قرابته، وأمر بإتيانه إياه، فإن لم يكن ذلك حق النفقةِ، فلا نَدرِي أي حقَ هُوَ)

2 ــ أن الله تعالى أمر بالإحسان إلى ذي القربى. ومن أعظم الإساءةَ أن يراه يموت جوعاً وعُرياً، وهو قادر على سد خَلته وستر عَورَتِهِ، ولا يطعمه لُقمة، ولا يَستُر له عَورَةً إلا بأن يقرضه ذلك في ذِمتِهِ.

3 ــ قوله تعالى: وَالوَالِدَاتُ يُرضِعنَ أَولاَدَهُن حَولَينِ كامِلَينِ لِمَن أَرَادَ أَن يُتم الرضَاعَةَ وَعَلىٰ المَولُودِ لَهُ رِزقهن وكِسوَتُهُن بِالمَعرُوفِ لا تُكلفُ نَفسٌ إلا وُسعَهَا لاَ تُضَار وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلاَ مَولُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الوَارِثِ مِثلُ ذَلِكَ فأوجب سبحانه وتعالى على الوارثِ مثل ما أوجب على المولود له، قال ابن جريج: قلت لعطاء وعَلَى الوَارِثِ مِثلُ ذٰلِكَ، قال: على ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه. قلت له: أَيُحبَسُ وارثُ المولود إن لم يكن للمولود مال؟ قال: أفيدعُه يموت؟. وقال الحسن وعَلى الوَارِثِ مِثلُ ذٰلِكَ قال: على الرجلِ الذي

---

5) زاد المعاد: 5/542.

يَرِثُ أن ينفق عليه حتى يستغنيَ. وبهذا فسرَ الآية جمهورُ السلف، منهم: قتادة، ومجاهد، والضحاك، وزيدُ بن أسلم، وشريح القاضي، وقَبِيصَةُ بنُ ذُؤيب، وعبدُ الله بن عتبة بن مسعود، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وأصحابُ ابن مسعود، ومن بعدهم: سفيان الثوري، وعبد الرزاق، وأبو حنيفة وأصحابه، ومن بعدهم: أحمد، وإسحاق، وداود وأصحابهم.

4 ــ الأحاديث الوارد في ذلك، ومنها ما رواه كليب بن منفعة، عن جده، أنه أتى النبي ﷺ فقال:(يا رسول الله من أبَرُّ؟)، قال: (أُمكَ وأَبَاكَ وأُختَكَ وَأَخَاكَ ومَولاَكَ الذِي يَلي ذاك، حَقٌّ واجِبٌ ورَحِمٌ مَوصُولَةٌ)(1)

وعن طارِق المُحاربي قال: قدمتُ المدينة، فإذا رسولُ الله قائمٌ على المنبر يخطبُ الناسَ وهو يقول: (يَدُ المُعطي العُليَا، وَابدَأ بِمَن تَعُول، أُمكَ وَأَبَاكَ، وَأُختَكَ وأَخَاكَ، ثُم أَدنَاكَ أَدنَاكَ)(2)

وعن معاوية القُشيري قال: قلتُ: يا رسولَ الله مَن أَبَرُّ؟ قال: (أُمكَ)، قلتُ: ثم مَن؟ قال: (أُمكَ)، قلت: ثم من؟ قال: (أُمك)، قلت: ثم مَن؟ قال: (أَبَاكَ ثُم الأَقرَبَ فَالأَقرَبَ)(3)

عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله: (ابدَأ بِنَفسِكَ فَتَصَدق عَلَيهَا فَإِن فَضَلَ شَيءٌ، فَلأهلِكَ، فَإن فَضَلَ عَن أَهلِكَ شَيءٌ، فَلِذيِ قَرَابَتِكَ، فَإن فَضَلَ عَن ذِي قَرَابتِكَ، فِهٰكَذَا وهٰكَذَا)(4)

القول الثاني: لا يُجبَرُ أحدٌ على نفقةِ أحدٍ من أقاربه، وإنما ذلك بِرٌّ وصِلَة، قال ابن القيم:(وهذا مذهب يُعزَى إلى الشعبي)فقد روي عنه أنه قال: ما رأيت أحداً أجبرَ أحداً على أحدٍ، يعني على

1) أبو داود.

2) النسائي.

3) الترمذي.

4) النسائي.

نفقته)(1)

وقد رد ابن القيم نسبة هذا إلى الشعبي،وقال عن الرواية السابقة:(في إثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر، والشعبي أفقه من هذا، والظاهر أنه أراد: أن الناسَ كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغنيُّ أن يجبرَهُ الحاكم على الإنفاق على قريبه المحتاج، فكان الناس يكتفون بإيجاب الشرع عن إيجاب الحاكم أو إجباره)

القول الثالث: أنه يجب عليه النفقةُ على أبيه الأدنى، وأمه التي ولدته خاصة، فهٰذان الأبوان يجبر الذكر والأنثى من الولد على النفقة عليهما إذا كانا فقيرين، فأما نفقةُ الأولادِ، فالرجل يُجبرُ على نفقة ابنهِ الأدنى حتى يبلغ فقط، وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تُزَوجَ، ولا يجبر على نفقة ابن ابنه، ولا بنت ابنه وإن سفلا، ولا تُجبَرُ الأُمُّ على نفقة ابنها وابنتها ولو كانا في غاية الحاجة والأم في غاية الغنى، ولا تجب على أحد النفقةُ على ابن ابن، ولا جد، ولا أخٍ، ولا أختٍ، ولا عمَ، ولا عمةٍ، ولا خالٍ ولا خالةٍ، ولا أحد من الأقارب سوى ما ذكرنا. وتجب النفقةُ مع اتحادِ الدين واختلافه حيث وجبت، وهو قول مالك، قال ابن القيم:(وهو أضيقُ المذاهب في النفقات)

القول الرابع: أنه تجبُ نفقةُ عمودي النسب خاصة، دون مَن عداهم، مع اتفاق الدين، ويَسَارِ المنفِقِ، وقدرته، وحاجة المُنفَق عليه، وعجزه عن الكسب بصغرٍ أو جنونٍ أو زمانةٍ إن كان من العمود الأسفل، وهو قول الشافعية.

واختلفوا في اشتراط العجز على الكسب، فقيل باشتراطه(2)، وقيل بعدم اشتراطه، قال ابن القيم:(وهذا مذهب، وهو أوسع من مذهب مالك)

القول الخامس: أن النفقة تَجبُ على كل ذي رحمٍ مَحرَمٍ لذي رحمه فإن كان من الأولاد وأولادهم، أو الآباء والأجداد، وجبت نفقتُهم مع اتحاد الدين واختلافه. وإن كان من غيرهم، لم تجب إلا مع اتحاد الدين، فلا يجب على المسلم أن ينفق على ذي رحمه

---

1) عبدُ بنُ حميدَ.

2) وبهذا إذا بلغ الولد صحيحاً، سقطت نفقتُه ذَكراً كان أو أنثى.

الكافر، ثم إنما تجب النفقة بشرط قدرة المنفِق وحاجة المنفَقِ عليه. فإن كان صغيراً اعتُبِرَ فَقرُهُ فَقَط، وإن كان كبيراً، فإن كان أنثى، فكذلك، وإن كان ذَكَراً، فلا بُد مع فقره من عَمَاهُ أو زَمَانَتِهِ، فإن كان صحيحاً بصيراً لم تجب نفقته، وهي مرتبة عنده على الميراث إلا في نفقة الولد، فإنها على أبيه، خاصة على المشهور من مذهب.

وروي عن الحسن بن زياد اللؤلؤي: أنها على أبويه خاصة بقدر ميراثهما طرداً للقياس، وهو قول الحنفية، وهو أوسعُ من مذهب الشافعي.

القول السادس: أن القريب إن كان من عمودي النسب وجبت نفقتُه مطلقاً، سواءً كان وارثاً أو غير وارث، وهو قول للحنابلة، واختلفوا في اشتراط اتحاد الدين بينهم؟ على روايتين.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الأول بناء على صراحة النصوص الدالة على هذا، فهذه الأوامر الإلهية المتظافرة الواردة في قوله تعالى: ﴿ وَآتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَالسَّائِلِينَ وَفِي الرِّقَابِ﴾ (البقرة: 177)، وقوله: ﴿وَاعْبُدُوا اللَّهَ وَلا تُشْرِكُوا بِهِ شَيْئاً وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً وَبِذِي الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينِ وَالْجَارِ ذِي الْقُرْبَى وَالْجَارِ الْجُنُبِ وَالصَّاحِبِ بِالْجَنْبِ وَابْنِ السَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يُحِبُّ مَنْ كَانَ مُخْتَالاً فَخُوراً﴾ (النساء: 36)، وقوله تعالى: ﴿ وَآتِ ذَا الْقُرْبَى حَقَّهُ وَالْمِسْكِينَ وَابْنَ السَّبِيلِ وَلا تُبَذِّرْ تَبْذِيراً﴾ لا يصح التساهل فيها، خاصة مع وروده بصيغة الأمر التي لا تفيد في أصلها إلا الوجوب.

زيادة على هذا، فإن قواعد الشرع تقتضي هذا، قال ابن القيم:(وهو الصحيح في الدليل، وهو الذي تقتضيه أصولُ أحمد ونصوصُه وقواعد الشرع، وصلةُ الرحم التي أمر الله أن تُوصَلَ، وحرمَ الجنة على كل قاطع رحم)

زيادة على هذا، فإن هذا مما يتناسب مع مقاصد الشريعة من

حماية اليتامى من التشرد والضـياع، فـأي دين لشـخص قـد يعيش في بحبوحة عيش بينما يبحث قريبه اليتيم في قمامته عما يسد بـه رمقه.

قد يقال: فلماذا لا يتكفل ولي المسلمين به؟

والجواب عن ذلك: أن ولي أمر المسـلمين قـد يكـون عـادلا، ويكون المال فائضا، فيكفي المسلمين ذلك، ولكن الحال العام قـد لا يوفر مثل هذا الولي، فلـذلك تـأتي الأحكـام التوجيهيـة نائبـة عن الأحكام التشريعية في حال التقصير فيها.

ولذلك لا ينتفع اليتيم بمثل أن يحكم على أقاربه بوجوب نفقته شرعا ليقتسموها بينهم كما يقتسمون ميراثه في حال غناه.

وقـد رد ابن القيم على من أولـوا مـا ورد في قولـه ﷺ وهـو يوجب العطية للأقارب، مصرحا بأنسابهم:(وأُختَكَ وَأَخَاكَ، ثُم أَدنَـاكَ فأدناكَ، حَقٌّ وَاجِبٌ وَرَحِمٌ مَوصُولَةٌ)(1)، فحملوا الحق هنا على ترك قطيعته بوجهين(2):

الوجـه الأول: أن يقـال: فـأي قطيعـة أعظم من أن يـراه يتلظى جُوعاً وعَطَشاً، ويتأذى غاية الأذى بـالحر والـبرد، ولا يُطعِمُـهُ لُقمَةً، ولا يَسقِيهِ جَرعـة، ولا يكسـوه مـا يسـتر عَورَتَـهُ ويقيـهِ الحـر والبردَ، ويُسكِنُهُ تحت سقف يُظله، هذا وهو أخوه ابن أمه وأبـيه، أو عمه صِنو أبـيه، أو خالته التي هي أمه، إنما يجب عليه من ذلـك مـا يجب بَذلُهُ للأجنبـي البعيد، بأن يعاوضه على ذلك في الذمـةِ إلى أن يُوسر، ثم يسترجع به عليه، هذا مع كونه في غاية اليَسَـارِ والجِـدَةِ، وسَـعَةِ الأمـوال. فـإن لم تكن هٰـذه قطيعـة، فإنـا لا نـدري مـا هي القطيعة المحرمة، والصلَةُ الـتي أمـر اللـه بهـا، وحـرم الجنـة على قاطعها.

الوجه الثاني: أن يقال: فما هذه الصلة الواجبة الـتي نـادت عليها النصوصُ، وبالغت في إيجابها، وذَمت قاطعها؟ فأيُّ قَدرٍ زائـدٍ

---

1) النسائي.

2) زاد المعاد: 5/550.

فيها على حق الأجنبي حتى تَعقِلَهُ القلوب، وتُخبِرَ به الألسنة، وتَعملَ به الجوارحُ؟ أهو السلامُ عليه إذا لقيه، وعيادتُه إذا مرض، وتشميتُه إذا عطس، وإجابته إذا دعاهُ، وإنكم لا تُوجبون شيئاً من ذلك إلا ما يجبُ نظيرُه للأجنبي على الأجنبي؟ وإن كانت هذه الصلَةُ ترك ضربِه وسبه وأذاه والإزراءِ به، ونحو ذلك، فهذا حق يجبُ لكل مسلم على كُل مسلم، بل للذمي البعيد على المسلم، فما خصوصيةُ صِلة الرحم الواجبة؟.

ثالثا ـ حق اليتيم في الكفالة

لا يكفي اليتيم ما يسد به رمقه من النفقات، فقد يكون غنيا، ولا يكفيه أن يمسح المسلمون على رأسه احتراما له وابتغاء للأجر، بل يحتاج فوق ذلك إلى أسرة تكفله، وتعامله كما يعامل أبناؤها تربية وتعليما، ولذلك كان من أهم حقوق اليتيم حق الكفالة، وهو ما سنتناوله في هذا المطلب.

1 ـ من يتكفل اليتيم:

نص الفقهاء على أن اليتيم يتولاه أحد أربعة بالترتيب التالي[1]:

الجد:

بسبب فقد الأب، وهي ولاية شرعية، أي أن الشارع فوض له التصرف في مال الولد لوفور شفقته، وهو وصف ذاتي له، فلو عزل نفسه، لم ينعزل بالإجماع ؛ لأن المقتضي للولاية هنا هو الجدودة، وهي موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها، لكن إذا امتنعا من التصرف تصرف القاضي.

الوصي:

وهي بين مرتبة الولاية والوكالة، لأنها من جهة كونها تفويضا تشبه الوكالة، ومن جهة كون الموصي لا يملك التصرف بعد موته، وإنما جوزت وصيته للحاجة، لشفقته على الأولاد، وعلمه بمن هو

---

1) الأشباه والنظائر للسيوطي: 155.

أشفق عليهم تشبه الولاية.

وقد اختلف الفقهاء بحسب تغليب أحد الشبهين، أما أبو حنيفة فلاحظ الثاني، فلم يجوز لـه عـزل نفسـه، وأمـا الشـافعي فلاحـظ الأول، فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه.

ونـرى أن الوصـي إذا لم يكن أحـد الأقـارب يجـوز لـه عـزل نفسه، باعتبار الكفالة تخضع للاختيار لا للجبر، فمن الخطـر تكليـف شخص بتربية من لا يحب تربيته.

وقد اختلف الفقهاء ـ هنـا ــ فيمـا لـو مـات الأب وأوصـى إلى رجل بـالنظر في مـال ابنـه، وهنـاك جـد يصـلح للنظـر، هـل تصـح الوصية، أم لا على قولين:

القول الأول: أنه لا تصلح الوصية إليه، بل النظر إلى الجد، وهو قول للشافعية، لأن الجد يستحق الولايـة بالشـرع فكـان أحـق من الوصي.

القول الثاني: أن النظر إلى الوصي لأنه قـائم مقـام الأب، وهو قول أبي حنيفة، وقول للشافعية.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني عمومـا باعتبـار الأب أحق بابنه من الجد، ولكن المسألة مع ذلـك لهـا علاقـة بـولي الأمـر الـذي ينظـر في ملابسـات اختيـار الأب للوصـي بـدل الجـد، وعلى ضوئها يحدد ما يراه صالحا لليتيم.

الوكيل:

وتصرفه مستفاد من الإذن، مقيد بامتثال أمر الموكل، فلكـل منهما لـذلك عـزل نفسـه، والوكالـة لـذلك عقـد من العقـود قابـل للفسخ.

ناظر الوقف:

وهو يشبه الوصي من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض، ويشبه

الأب من جهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله، والوصي يتسلط الموصي على عزله في حياته بعد التفويض بالرجوع عن الوصية، ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى، فالتفويض أصله أن يكون منه. ولكنه أذن فيه للواقف، فهي ولاية شرعية(1).

2 ـ شروط ولي اليتيم:

نص الفقهاء على أنه يشترط في المكلف باليتيم (التكليف والحرية والإسلام والعدالة وكفاية التصرف وعدم التغافل والعداوة)، ثم قالوا:(وحاصل الشروط أن تقبل شهادته على الطفل)(2)

وسنذكر هنا بعض الشروط بأدلتها وما وقع فيها من خلاف:

ولاية المرأة:

اختلف الفقهاء في صحة ولاية المرأة على اليتيم على في ماله على قولين:

القول الأول: لا ولاية للأم على مال الصغير، لكن يجوز أن يوصى إليها فتصير وصية بالإيصاء(3)، وهو قول جمهور الفقهاء، لأن الولاية ثبتت بالشرع فلم تثبت للأم كولاية النكاح، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أنها ولاية بالشرع فلم تستحقها الأم كولاية النكاح.

2 ــ أن قرابة الأم لا تتضمن تعصيباً، فلم تتضمن ولاية لقرابة الخال.

القول الثاني: تكون لها الولاية بعد الأب والجد، وهو قول

---

1) وقد ورد الخلاف في صحة انعزاله، انظر « تسريح الناظر في انعزال الناظر » نقلا عن الأشباه والنظائر للسيوطي: 155.

2) انظر: فتاوى الرملي: 2/89، الكافي في فقه ابن حنبل: 4/433، إعانة الطالبين: 4/150، حاشية البجيرمي: 1/403، القوانين الفقية: 125.

3) على خلاف في ذلك أيضا، فقد قيل بأنه لا وصية لها، بل النظر إلى السلطان، وروى عن عطاء بن أبي رباح أنه قال في رجل أوصى إلى أمرأته قال: لا تكون المرأة وصيا، فإن فعل حولت إلى رجل من قومه.

للشافعية - خلاف الأصح - وهو قول ذكره القاضي والشيخ تقي الدين بن تيمية من الحنابلة، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ قوله تعالى: إِذْ قَالَتِ امْرَأَتُ عِمْرَانَ رَبِّ إِنِّي نَذَرْتُ لَكَ مَا فِي بَطْنِي مُحَرَّراً فَتَقَبَّلْ مِنِّي إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ (آل عمران:35)فهو يدل على أن للأم ضربا من الولاية على الولد في تأديبه وتعليمه وإمساكه وتربيته، لولا أنها تملك ذلك لما نذرته في ولدها.

2 ـ أنها أحد الأبوين.

3 ـ ما روي عن عائشة قالت: دخلت هند بنت عتبة - امرأة أبي سفيان - على رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقة ما يكفيني ويكفي بني، إلا ما أخذت من ماله بغير علمه. فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ:(خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك ويكفي بنيك)[1]، قال ابن دقيق العيد:(وفيه دليل على تصرف المرأة في نفقة ولدها في الجملة، وقد يستدل به من يرى: أن للمرأة ولاية على ولدها، من حيث إن صرف المال إلى المحجور عليه، أو تمليكه له: يحتاج إلى ولاية)[2]

4 ـ أنها أكثر شفقة على الابن.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني بناء على ما ذكرنا سابقا من أن الشرع لم يحجر على المرأة في التصرفات المالية مهما كان نوعها، فلذلك يجوز لها التصرف في مال غيره، سواء بالكفالة أو بالوصية، ما دام لها الحق في التصرف في مالها سواء بسواء.

ثم ما الفرق بينها وبين الرجل في ذلك؟ خاصة إن كانت أمه، ولكنها إن أساءت التصرف كان للقاضي منعها كما يمنع الرجل

---

1)البخارى (6/2626، رقم 6758) ، ومسلم (3/1338، رقم 1714)

2) شرح عمدة الأحكام: 2/270.

سواء كان وصيا أو غيره.

الأقوم فالأقوم:

وذلك في حال الاختلاف أو التنازع، أو كثرة من ترشح للكفالة، قال العز:(إذا اجتمع جماعة يصلحون للقيام بالأيتام، قدم الحاكم أقومهم بذلك وأعرفهم بمصالح الأيتام، وأشدهم شفقة ومرحمة، فإن تساووا من كل وجه تخير، ويجوز أن يولي كل واحد منهم بعض الولاية ما لم يكن بينهما تنازع واختلاف يؤدي إلى تعطيل مصالحها، وتعطيل درء مفاسدها، لأن الولاية كلما ضاقت قوي الوالي على القيام بجلب مصالحها ودرء مفاسدها، وكلما اتسعت عجز الوالي عن القيام بذلك)[1]

العدالة:

اتفق الفقهاء على أن من شروط ولي اليتيم أن يكون عدلا لأنها ولاية، وتفويضها إلى غير العدل تضييع للصبي ولمال الصبي.

وقد نقل الجصاص الإجماع على هذا الشرط، فقال:(ولا خلاف في ذلك نعلمه، ألا ترى أنه لا خلاف بين المسلمين في أن القاضي إذا فسق بأخذ الرشا أو ميل إلى هوى وترك الحكم أنه معزول غير جائز الحكم؟ فكذلك حكم الله فيمن ائتمنه على أموال الأيتام من قاض أو وصي أو أمين أو حاكم، فغير جائز ثبوت ولايته في ذلك إلا على شرط العدالة وصحة الأمانة)[2]

ومما استدل به على ذلك قوله تعالى: فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً (النساء: 6)، قال الجصاص في بيان وجه الاستدلال بها:(الآية التي تقدم ذكرها في أمر الأيتام تدل على أن سبيل الأيتام أن يلي عليهم غيرهم في حفظ أموالهم والتصرف عليهم فيما يعود نفعه عليهم وهم وصي الأب أو الجد إن لم يكن وصي أب، أو وصي الجد إن لم يكن أحد من هؤلاء، أو أمين حاكم عدل بعد أن يكون الأمين أيضا عدلا ؛

---

1) قواعد الأحكام: 1/76.

2) الجصاص: 1/100.

وكذلك شرط الأوصياء والجد والأب وكل من يتصرف على الصغير لا يستحق الولاية عليه إلا أن يكون عدلا مأمونا. فأما الفاسق والمتهم من الآباء والمرتشي من الحكام والأوصياء والأمناء غير المأمونين فإن واحدا من هؤلاء غير جائز له التصرف على الصغير) (1)

وقد نصوا على أن العدالة المشروطة في الولاية على اليتيم هي الولاية الظاهرة والباطنة بخلاف ولاية الأب، فإنه لا تشترط العدالة الباطنة، فلذلك تثبت الولاية للأب مثلا إذا كان مستور الحال لا يعرف عدالته ولا فسقه وذلك ؛ لوفور شفقته وكمالها على ولده.

وقد سئل الرملي في فتاواه:(هل يشترط في الوصي الذي يلي أمر الطفل أو نحوه العدالة الباطنة)، فأجاب:(بأنه يشترط فيه العدالة الباطنة لأن الإيصاء أمانة وولاية على محجور عليه فقد قالوا في باب الحجر ويكفي في الأب والجد العدالة الظاهرة فأفهم اشتراط العدالة الباطنة في الوصي والقيم وهو ظاهر)

ولكن مع هذا، فقد نص الفقهاء على أنه في الحال الذي يفقد فيها الولي العدل، فإنه لا بأس من تولي من هو دونه على حسب المراتب في ذلك، قال العز بن عبد السلام:(ذا تعذرت العدالة في ولاية الأيتام فيختص بها أقلهم فسوقا فأقلهم، لأن حفظ البعض أولى من تضييع الكل، فإذا كان مال اليتيم ألفا وأقل ولاية فسوقا يخون في مائة من الألف ويحفظ الباقي لم يجز أن يدفع إلى من يخون في مائتين فما زاد عليها)

القدرة:

اتفق الفقهاء على أنه يشترط فيمن يتولى الأيتام القدرة على القيام بها، وأنه لا يجوز تقليد من لا يقوى على النهوض بها، كما لا يجوز لمن لا يعلم في نفسه القدرة على القيام بها قبولها.

وقد روي في ذلك عن أبي ذر: قلت:(يا رسول الله ألا تستعملني؟)، قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال:(يا أبا ذر:

---

1) الجصاص: 1/100.

إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة: خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها، وأدى الذي عليه فيها)(1)

الإسلام:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز أن يتولى الكافر اليتيم المسلم، وقد استدل الفقهاء بالنصوص الدالة على حرمة موالاة الكافرين، ومن ذلك قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ مِنْكُمْ فَإِنَّهُ مِنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ لا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ (المائدة:51)، قال الجصاص:(وفي هذه الآية دلالة على أن الكافر لا يكون وليا للمسلم لا في التصرف ولا في النصرة ؛ ويدل على وجوب البراءة من الكفار والعداوة لهم ؛ لأن الولاية ضد العداوة، فإذا أمرنا بمعاداة اليهود والنصارى لكفرهم فغيرهم من الكفار بمنزلتهم)(2)

3 ـ دور الولي

اتفق الفقهاء على أن دور ولي اليتيم المتكفل به، هو نفس دور والده، فهو نائب عن والده في ذلك، قال ابن العربي:(قال علماؤنا: في قوله تعالى: وَابْتَلُوا الْيَتَامَى (النساء:6)دليل على أن للوصي والكافل أن يحفظ الصبي في بدنه وماله ؛ إذ لا يصح الابتلاء إلا بذلك، فالمال يحفظه بضبطه والبدن يحفظه بأدبه)(3)

بل ورد النص على ذلك، فقد وروي أن رجلا قال للنبي ﷺ: إن في حجري يتيما أآكل من ماله؟ قال:(نعم، غير متأثل مالا ولا واق مالك بماله) قال: يا رسول الله، أفأضربه؟ قال:(ما كنت ضاربا منه ولدك)(4)

قال ابن العربي تعليقا على هذا الحديث:(وهذا وإن لم يثبت

---

1) مسلم وابن سعد وابن خزيمة وأبو عوانة والحاكم عن أبي ذر.

2) الجصاص: 2/622.

3) ابن العربي: 1/425.

4) ابن عساكر.

مسندا فليس يجد عنه أحد ملتحدا ؛ لأن المقصود الإصلاح، وإصلاح البدن أوكد من إصلاح المال ؛ والدليل عليه أنه يعلمه الصلاة، ويضربه عليها، ويكفه عن الحرام بالكهر والقهر)(1)

وقد ورد في النصوص ما يدل على أن من أدوار المتكفل باليتيم اختبارهم، وقد نص عليه قوله تعالى: وَابْتَلُوا الْيَتَامَى (النساء:6)/، لأن المراد من الابتلاء هنا هو تحقق الرشد في اليتيم، ومما قيل في تفسير الرشد قول الحسن وقتادة وغيرهما: صلاحا في العقل والدين. وقال ابن عباس والسدي والثوري: صلاحا في العقل وحفظ المال، وقال سعيد بن جبير والشعبي: إن الرجل ليأخذ بلحيته وما بلغ رشده؛ فلا يدفع إلى اليتيم ماله وإن كان شيخا حتى يؤنس منه رشده. وهكذا قال الضحاك: لا يعطى اليتيم وإن بلغ مائة سنة حتى يعلم منه إصلاح ماله، وقال مجاهد: رشدا يعني في العقل خاصة.

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في كيفية اختبار اليتامى:

ومما قيل في ذلك: أن يتأمل الوصي أخلاق يتيمه، ويستمع إلى أغراضه، فيحصل له العلم بنجابته، والمعرفة بالسعي في مصالحه وضبط ماله، والإهمال لذلك. فإذا توسم الخير لا بأس أن يدفع إليه شيئا من ماله يبيح له التصرف فيه، فإن نماه وحسن النظر فيه فقد وقع الاختبار، ووجب على الوصي تسليم جميع ماله إليه. وإن أساء النظر فيه وجب عليه إمساك ماله عنده.

قال الشافعي:(وإنما يعرف إصلاح المال بأن يختبر اليتيم والاختبار يختلف بقدر حال المختبر فإن كان من الرجال ممن يتبذل فيختلط الناس استدل بمخالطته الناس في الشراء والبيع قبل البلوغ وبعده حتى يعرف أنه يحب توفير ماله والزيادة فيه وأن لا يتلفه فيما لا يعود عليه نفعه كان اختبار هذا قريبا وإن كان ممن يصان عن الأسواق كان اختباره أبعد قليلا من اختبار الذي قبله)(2)

---

1) ابن العربي: 1/425.

2) الأم:3/220.

وضرب مثالا على ذلك بأن ويدفع إلى المولى عليه نفقة شهر فإن أحسن إنفاقها على نفسه وأحسن شراء ما يحتاج إليه منها مع النفقة اختبر بشيء يسير يدفع إليه فإذا أونس منه توفير له وعقل يعرف به حسن النظر لنفسه في إبقاء ماله دفع إليه ماله)

ونص على كيفية اختبار المرأة بقوله:(تختبر المرأة مع علم صلاحها بقلة مخالطتها في البيع والشراء أبعد من هذا قليلا فيختبرها النساء وذوو المحارم بها من دفع النفقة وما يشترى لها من الأدم وغيره فإذا آنسوا منها صلاحا لما تعطى من نفقتها كما وصفت في الغلام البالغ فإذا عرف منها صلاح دفع إليها اليسير منه فإن هي أصلحته دفع إليها مالها نكحت أو لم تنكح لا يزيد في رشدها ولا ينقص منه النكاح ولا تركه كما لا يزيد في رشد الغلام ولا ينقص منه وأيهما نكح وهو غير رشيد وولد له ولي عليه ماله ؛ لأن شرط الله - عز وجل - أن يدفع إليه إذا جمع الرشد مع البلوغ، وليس النكاح بواحد منهما)(1)

رابعا ـ حق اليتيم في حفظ ماله

لا خلاف بين العلماء في اعتبار أكل أموال اليتامى أو التصرف فيها بما لا يخدم مصلحة اليتيم من المحرمات، بل من كبائر المحرمات، وقد نص على ذلك قوله ﷺ الذي يعد أمهات الكبائر وأصولها:(اجتنبوا السبع الموبقات)، قالوا:(يا رسول الله وما هن؟)، قال:(الشرك بالله والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا وأكل مال اليتيم ؛ والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات)(2)

بل إنه من الكبائر الكبرى، فلذك يقرن في النصوص بها، كقوله ﷺ:(أربع حق على الله أن لا يدخلهم الجنة ولا يذيقهم

---

1) الأم:3/220.

2) الشيخان وغيرهما.

نعيمها: مدمن خمر، وآكل الربا، وآكل مال اليتيم بغير حق، والعـاق لوالديه)[1]

قال ابن حجر يذكر إجماع العلماء على هذا:(عد هذا كبيرة هو ما اتفقوا عليه لما ذكر)

ثم قال مبينا أن هذا الحكم ينطبق على أكـل الكثـير والقليـل: (وظاهر كلامهم أنه لا فرق بين أكل قليله وكثيره ولو حبـة على مـا مر في بخس الكيل والوزن)

وعلل ذلك بقوله:(فلو لم يحكم في القليل بكونه كبيرة لجـره ذلك إلى الكثير إذ لا مانع له لأنـه مسـتول على الكـل فتعين الحكم بالكبيرة على أخذ القليل والكثير)

وقد اعتبر علماء الأخلاق المسـلمين هـذا الـذنب من من نـوع (الـذنوب البهيميـة)[2]، وهي الـذنوب الـتي تمثـل شـره النفس وحرصها علي قضاء شهوة البطن والفرج، ومثلهـا: الزنـا والسـرقة وأكل أموال الناس بالباطل والبخل والشح والجبن والهلـع والجـزع وغير ذلك.

وهذا التقسيم له أهميته في العلاج من هذا الـذنب، فالـذنوب البهيمية تداوى بالألم، وبالشـعور بـالمرارة الـتي تحيـل اللـذة الـتي يستشعرها المذنب ألما وأسفا وحسرة، وهذا ما سـلكته النصـوص القرآنية في علاج هذه الظاهرة التي كانت مستشرية في المجتمـع الجـاهلي، والـتي هي في الحقيقـة ظـاهرة من ظـواهر الجاهليـة الأولى أو الآخرة.

فقد ختم الله تعالى الآيات الـتي تحـدثت عن حفـظ الحقـوق المالية لليتامى، والتي تبدأ من قوله تعالى: وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْـوَالَهُمْ وَلا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِـالطَّيِّبِ وَلا تَـأْكُلُوا أَمْـوَالَهُمْ إِلَى أَمْـوَالِكُمْ إِنَّهُ كَـانَ حُوبـاً كَبِـيراً (النسـاء: 2)بـآيتين تبينـان مصـير من فـرط في هـذه الأوامر الإلهية، كل آية منهما ذكرت نوعا من أنواع المصير:

---

1) الحاكم وصححه.

2) انظر الجزء الخاص بـ « الأبعاد الشرعية لتربية الأولاد ».

أما الأولى فقوله تعـالى: وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَـوْ تَرَكُـوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً (النسـاء: 9)، وقد تضمنت عقوبة دنيوية، أو تحذيرا من عقوبة دنيوية.

وأما الثانيـة فقولـه تعـالى: إِنَّ الَّذِينَ يَـأْكُلُونَ أَمْـوَالَ الْيَتَـامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً (النسـاء: 10)، وقد تضمنت المصير الذي يئول إليه من استحل أكل أموال اليتامى ظلما.

وسنسـلك هنـا نفس الـترتيب القـرآني لنسـتلهم الطريقـة القرآنية في علاج هذه الظاهرة الخطيرة:

المصير الدنيوي: من الناس من لا يردعـه الـترهيب من العقاب الأخروي بقدر ما يرهبه العقاب الدنيوي، يقـول الغـزالي عند ذكر دور العلماء في حل عقدة الإصرار من المجتمع:(النـوع الثالث: أن يقرر عندهم أن تعجيل العقوبة فى الدنيا متوقع على الـذنوب، وأن كـل مـا يصـيب العبـد من المصـائب فهـو بسـبب جناياته، فرب عبد يتساهل فى أمـر الآخـرة ويخـاف من عقوبـة اللـه فى الـدنيا اكـثر لفـرط جهلـه، فينبغى أن يخـوف بـه فـإن الذنوب كلها يتعجل فى الدنيا شؤمها فى غالب الأمر)(1)

وقد ذكر ابن الجوزي الكثير من الشواهد على هذا، ومنهـا مـا قاله مخبرا عن بعضـهم:(قـد عبت شخصـاً قـد ذهب بعض أسـنانه فانتثرت أسناني، ونظرت إلى امرأة لا تحل فنظر إلى زوجـتي من لا أريد)، وقال ابن سيرين:(عـيرت رجلاً بـالإفلاس فأفلسـت ومثـل هذا كثير)

وذكر عن بعض العـاقين أنـه ضـرب أبـاه وسـحبه إلى مكـان فقال له الأب: حسبك إلى ههنا سحبت أبي.

قال ابن الجوزي:(ومن أعجبت ما سمعت فيه عن الوزير ابن حصير الملقب بالنظام أن المقتفى غضب عليه وأمر بأن يؤخذ منه عشرة آلاف دينار. فدخل عليه أهلـه محـزونين وقـالوا لـه: من أين لك عشرة آلاف دينار. فقال: ما يؤخـذ مـني عشـرة ولا خمسـة ولا

1) إحياء علوم الدين: 4/ 52.

أربعة. قالوا من أين لك قـال: إني ظلمت رجلاً فألزمتـه ثلاثـة آلاف فما يؤخذ مني أكثر منها. فلمـا أدى ثلاثـة آلاف دينـار وقـع الخليفـة بإطلاقه ومسامحته في الباقي.

وذكر عن تأثير الذنوب في بعض الأكابر، فقال:(ما زلت أسمع عن جماعـة من الأكـابر وأربـاب المناصـب إنهم يشـربون الخمـور ويفسقون ويظلمون ويفعلون أشـياء تـوجب الحـدود فبقيت أتفكـر أقـول مـتى يثبت على مثـل هـؤلاء مـا يـوجب حـداً ولـو ثبت فمن يقيمـه. وأسـتبعد هـذا في العـادة لأنهم في مقـام احـترام لأجـل مناصـبهم. فبقيت أتفكـر في تعطيـل الحـد الـواجب عليهم حـتى رأيناهم قـد نكبـوا وأخـذوا مـرات ومـرت عليهم العجـائب. فقوبـل ظلمهم بأخذ أموالهم وأخـذت منهم الحـدود مضـاعفة بعـد الحبس الطويل والقيد الثقيـل والـذل العظيم. وفيهم من قتـل بعـد ملاقـاة كل شدة فعلمت أنه ما يهمل شـيء فالحـذر الحـذر فـإن العقوبـة بالمرصاد.)

قال ابن الجوزي معلقا على هذا:(وأنـا أقـول عن نفسـي: مـا نزلت بي آفة أو غم أو ضيق صدر إلا بزلل أعرفه حتى يمكنـني أن وربما تأولت فيـه بعـد فـأرى العقوبـة. فينبغي للإنسـان أن يـترقب جزاء الذنوب فقل أن يسلم منه. وليجتهد في التوبة فقـد روي في الحديث ما من شيء أسرع لحاقاً بشيء من حسـنة حديثـة لـذنب قديم. ومع التوبة يكون خائفـاً من المؤاخـذة متوقعـاً لهـا فـإن للـه تعالى قد تـاب على الأنبيـاء عليهم السـلام. وفي حـديث الشـفاعة يقول آدم ذنبي ويقول إبراهيم وموسى ذنبي.

انطلاقا من هذا، فإن لخوف العقوبة العاجلـة تأثيرهـا الـتربوي العظيم في علاج هذه الظاهرة وغيرها من الظـواهر، ولـذلك قـدم القرآن الكريم هـذا المصـير أو هـذه العقوبـة على عقوبـة الآخـرة، فقال تعالى: وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَـافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً (النساء: 9)

فمن التفاسير الواردة في الآية(1) ما حكاه ابن جرير عن ابن

1) وقد فسرها ابن عبـاس تفسـيرا ثانيـا، وهـو أنهـا في الرجـل يحضـره المـوت، فيسمعه رجل يوصي بوصية تضر بورثتـه، فـأمر اللّـه تعـالى الـذي يسـمعه أن يتقي اللّـه ويوفقه ويسدده للصواب، فينظر لورثته كما كان يجب أن يصـنع بورثتـه إذا خشـي عليهم

عباس، من أنها خطاب للمتكفلين باليتامى، أي كما تحب أن تعامل ذريتك من بعـدك، فعامـل النـاس في ذراريهم إذا وليتهم، قـال ابن كثير:(وهو قول حسن يتأيد بمـا بعـده من التهديـد في أكـل أمـوال اليتامى ظلماً)

وهو أسلوب قرآني يستنفر الخيال المؤيد بالعقـل ليقـاوم مـا تأصل من المنكـرات، ومثلـه مـا ورد في سـورة البقـرة من قولـه تعالى: أَيَوَدُّ أَحَدُكُمْ أَنْ تَكُونَ لَـهُ جَنَّةٌ مِنْ نَخِيـلٍ وَأَعْنَـابٍ تَجْـرِي مِنْ تَحْتِهَا الْأَنْهَارُ لَهُ فِيهَا مِنْ كُلِّ الثَّمَرَاتِ وَأَصَـابَهُ الْكِبَـرُ وَلَـهُ ذُرِّيَّةٌ ضُـعَفَاءُ فَأَصَابَهَا إِعْصَارٌ فِيهِ نَـارٌ فَـاحْتَرَقَتْ كَـذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَـاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ (البقرة:266)

فالآية الكريمة ترسم صـورة حيـة لمن يفسـد صـدقته بـالمن والأذى بمن يملك جنة من نخيل وأعناب تجري من تحتها الأنهار، له فيها من كل الثمرات فهي كالصدقة في طبيعتهـا وفي آثارهـا ذات روح وظل، وذات خير وبركة، وذات غذاء وري، وذات زكـاة ونمـاء، (فمن ذا الذي يود أن تكون لـه هـذه الجنـة - أو هـذه الحسـنة - ثم يرسل عليها المن والأذى يمحقها محقا، كما يمحق الجنـة الإعصـار فيه نار ومـتى؟ في أشـد سـاعاته عجـزا عن إنقاذهـا، وحاجـة إلى ظلها ونعمائها ! وأصابه الكبر وله ذرية ضعفاء. فأصابها إعصار فيـه نار فاحترقت.. من ذا الذي يود هذا؟ ومن ذا الـذي يفكـر في ذلـك المصير ثم لا يتقيه)[1]

ومثل هـذا هـذه الآيـة، فهي تـدعو إلى نظـرة إلى المسـتقبل عندما يحل بالوصي على اليتيم ما حل بوالد اليتامى الذين يكفلهم، فهل يـود هـذا الوصـي أن يحـل بـأولاده مـا لا يرضـى، يقـول سـيد قطب:(وهكذا تمس اللمسة الأولى شـغاف القلـوب. قلـوب الآبـاء

الضيعة؛ وهكذا قال مجاهد وغير واحد.

ويدل على هذا من السنة ما ورد في الصحيحين: أن رسول اللّه ﷺ لما دخـل على سعد بن أبي وقاص يعوده، قال: يا رسول اللّه إني ذو مـال ولا يرثـني إلا ابنـة، أفأتصـدق بثلثي مالي، قال: لا، قال: فالشطر؟ قال: لا، قال: فالثلث قـال:« الثلث، والثلث كثـير »، ثم قال رسول اللّه ﷺ:« إنك أن تذر ورثتك أغنياء خر من أن تذرهم عالة يتكففون الناس ».

1) الظلال: 1/310.

المرهفة الحساسية تجاه ذريتهم الصغار. بتصور ذريتهم الضعاف مكسوري الجناح، لا راحم لهم ولا عاصم. كي يعطفهم هذا التصور على اليتامى الذين وكلت إليهم أقدارهم، بعد أن فقدوا الآباء. فهم لا يدرون أن تكون ذريتهم غدا موكولة إلى من بعدهم من الأحياء، كما وكلت إليهم هم أقدار هؤلاء.. مع توصيتهم بتقوى الله فيمن ولاهم الله عليهم من الصغار، لعل الله أن يهيئ لصغارهم من يتولى أمرهم بالتقوى والتحرج والحنان. وتوصيتهم كذلك بأن يقولوا في شأن اليتامى قولا سديدا، وهم يربونهم ويرعونهم كما يرعون أموالهم ومتاعهم)(1)

ولهذا أخبر القرآن الكريم بأن صلاح الأب كان سببا في حفظ مال الغلامين اللذين ورد ذكرهما في قصة الخضر مع موسى عليه السلام، بل إن الله أرسل نبيا ووليا ليحفظ لهما مالهما، قال تعالى: ﴿ وَأَمَّا الْجِدَارُ فَكَانَ لِغُلامَيْنِ يَتِيمَيْنِ فِي الْمَدِينَةِ وَكَانَ تَحْتَهُ كَنْزٌ لَهُمَا وَكَانَ أَبُوهُمَا صَالِحاً فَأَرَادَ رَبُّكَ أَنْ يَبْلُغَا أَشُدَّهُمَا وَيَسْتَخْرِجَا كَنْزَهُمَا رَحْمَةً مِنْ رَبِّكَ ﴾ (الكهف:82)

وأخرج ابن جرير عن الشيباني قال: كنا بالقسطنطينية أيام مسلمة بن عبد الملك وفينا ابن محيريز، وابن الديلمي، وهانئ بن كلثوم، فجعلنا نتذاكر ما يكون في آخر الزمان، فضقت ذرعا بما سمعت فقلت لابن الديلمي: يا أبا بشر يودني أنه لا يولد لي ولد أبدا. فضرب بيده على منكبي وقال: يا ابن أخي لا تفعل، فإنه ليست من نسمة كتب الله لها أن تخرج من صلب رجل وهي خارجة إن شاء وإن أبى. قال: ألا أدلك على أمر إن أنت أدركته نجاك الله منه، وإن تركت ولدك من بعدك حفظهم الله فيك؟ قلت: بلى. فتلا علي هذه الآية: ﴿ وَلْيَخْشَ الَّذِينَ لَوْ تَرَكُوا مِنْ خَلْفِهِمْ ذُرِّيَّةً ضِعَافاً خَافُوا عَلَيْهِمْ فَلْيَتَّقُوا اللَّهَ وَلْيَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً ﴾ (النساء:9))(2)

وفي الآية إشارة أخرى، قال القرطبي:(ففيه ما يدل على أن الله تعالى يحفظ الصالح في نفسه وفي ولده وإن بعدوا عنه، وقد

---

1) الظلال:1/580.

2) الطبري: 4/272.

روي أن الله تعالى يحفظ الصالح في سبعة من ذريتـه؛ وعلى هـذا يـدل قولـه تعـالى: إِنَّ وَلِيِّيَ اللّهُ الَّذِي نَـزَّلَ الْكِتَـابَ وَهُـوَ يَتَـوَلَّى الصَّالِحِينَ (لأعراف:196))(1)

وقد قال ابن عبـاس:(إن اللـه يصـلح بصـلاح الرجـل ولـده وولد ولده ويحفظه في ذريته والدويرات حوله، فما يزالـون في ستر من الله وعافية)(2)

بل نص على ذلك قولـه ﷺ:(إن اللـه يصـلح بصـلاح الرجـل الصالح ولده وولد ولده وأهـل دويـرات حولـه، فمـا يزالـون في حفظ الله ما دام فيهم)(3)

الترهيب الأخروي: وقـد ورد في نصـوص كثـيرة، منهـا هذا المشهد المرعب الـذي ينص عليـه قولـه تعـالى: إِنَّ الَّذِينَ يَـأْكُلُونَ أَمْـوَالَ الْيَتَـامَى ظُلْمـاً إِنَّمَـا يَـأْكُلُونَ فِي بُطُـونِهِمْ نَـاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً (النساء:10)

فالآيـة تخـبر أن مـا يأكلـه الأوصـياء من أمـوال اليتـامى إنمـا يأكلون في الحقيقة نارا تتأجج في بطونهم يوم القيامة، يقول سـيد قطب:(أما اللمسـة الثانيـة، فهي صـورة مفزعـة:صـورة النـار في البطون، وصورة السـعير في نهايـة المطـاف، إن هـذا المـال نـار، وإنهم ليأكلون هذه النار. وإن مصيرهم لإلى النار فهي النار تشــوي البطـون وتشـوي الجلـود. هي النـار من بـاطن وظـاهر. هي النـار مجسمة حتى لتكـاد تحسـها البطـون والجلـود، وحـتى لتكـاد تراهـا العيون، وهي تشوي البطون والجلود)(4)

وقد عبر تعالى بالأكل، والمـراد كـل أنـواع الإتلاف، لأن ضـرر اليتيم لا يختلف بكون إتلاف ماله بأكل أو غيره(5).

---

1) القرطبي: 11/39.

2) ابن أبي حاتم.

3) ابن مردويه.

4) الظلال: 1/588.

وقد ورد في الآثار زيادة تفاصيل لهـذا المشـهد الـذي صـوره القرآن الكريم، قال السـدي:(يبعث آكـل مـال اليـتيم يـوم القيامـة ولهب النار يخرج من فيه ومن مسامعه وأنفه وعينيـه، يعرفـه كـل من رآه بأكل مال اليتيم)

وقد فسر ﷺ ذلك بقوله:(يبعث يوم القيامة قوم في قبـورهم تأجج أفواههم نارا، فقيل من هم يا رسـول اللـه؟ قـال: ألم تـر أن الله يقول: إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَـامَى ظُلْمـاً إِنَّمَـا يَـأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً (النساء: 10))[1]

ومما رآه ﷺ في حديث المعراج، قال:(فإذا أنا برجال قد وكل بهم رجـال يفكـون لحـاهم، وآخـرون يجـيئون بالصـخور من النـار فيقذفونها في أفواههم فتخـرج من أدبـارهم. فقلت يـا جبريـل من هؤلاء؟ قال: الذين يـأكلون أمـوال اليتـامى ظلمـا إنمـا يـأكلون في بطونهم نارا)[2]

وروى أبو سعيد الخدري قال: حدثنا النبي ﷺعن ليلـة أسـري به قال:(رأيت قوما لهم مشافر كمشافر الإبل، وقـد وكـل بهم من يأخذ بمشافرهم، ثم يجعل في أفـواههم صـخرا من نـار يخـرج من أسافلهم، فقلت:(يا جبريل من هؤلاء)قال:(هم الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما)

وقد كان لهذه النصـوص أثرهـا في نفـوس المسـلمين، حيث هزتهم هزة عنيفة ألقت عنها هذه الرواسب. وأشاعت فيها الخوف والتحـرج والتقـوى والحـذر من المسـاس - أي مسـاس - بـأموال اليتامى، وكأنهم صاروا يرون فيها النار الـتي حـدثهم اللـه عنهـا في هذه النصوص عنها فصاروا يجفلون أن يمسوها ويبـالغون في هـذا الإجفال[3].

---

5) ربما خص الأكل بالذكر لأن عامة أموالهم في ذلك الوقت الأنعـام، وهي يؤكـل لحمها ويشرب لبنها، أو لكونه هو المقصود من التصرفات.

1) أبو يعلى.

2) مسلم.

3) الظلال: 1/589.

ومما ورد من الآثار الدالة على ذلك ما روي عن ابن عباس قال: لما نزلت: إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً (النساء:10)انطلق من كان عنده يتيم، فعزل طعامه من طعامه، وشرابه من شرابه، فجعل يفضل الشيء، فيحبس له، حتى يأكله أو يفسد. فاشتد ذلك عليهم. فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ، فأنزل الله: فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ وَإِنْ تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (البقرة:220)،ـ فخلطوا طعامهم بطعامهم، وشرابهم بشرابهم)

انطلاقا من هذا، جاءت التشريعات المختلفة لخدمة هذا الغرض، وخدمة لما ورد في التوجيهات من الحرص على أموال اليتامى.

وبما أن هذا المبحث يتداخل في كثير من تفاصيله بأبواب (فقه المال)إلا أنا سنحاول هنا الاقتصار على ما تمس إليه الحاجة من التفاصيل الخاصة بحفظ مال اليتامى، وهما جهتان:

الأولى: تبيين المظاهر التي قد يستغل فيها مال اليتيم للتحذير منها.

الثانية: تبيين التصرفات الصالحة التي قد يستثمر فيها مال اليتيم خدمة لمصالحه.

وقد خصصنا كل ناحية من هاتين الناحيتين بمطلب خاص.

1 ـ مظاهر الظلم في أكل أموال اليتامى

نص القرآن الكريم على بعض أصول استغلال اليتامى، والتي يمكن أن يقاس عليها غيرها، فقال تعالى: وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً (النساء:2) فقد نصت هذه الآية على مظهرين من مظاهر أكل مال اليتامى، هما: خلط مال اليتامى بمال الولي، والثاني استبدال الجيد من الأموال بالرديء.

ونص قوله تعالى: وَلا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوف)(النساء:6)على مظهر ثالث وهو المسارعة بأكلها قبل أن يكبر اليتيم.

ونص قوله تعالى: وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَـٰبِ فِى يَتَـٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّـٰتِى لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيماً (النساء: 127)على مظهر رابع، وهو تزوج اليتيمة رغبة في مالها، فعن عائشة : أن هذه الآية نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها، فإن كان لها مال وجمال تزوجها ولم يقسط في صداقها؛ فإن لم يكن لها مال لم يتزوجها، فنهى أن يتزوجها حتى يقسط في صداقها، من أجل رغبته عن نكاحها إذا لم يكن لها مال)

وسنتحدث في هذا المطلب عن هذه المظاهر الأربعة(1):

استبدال الجيد بالرديء:

وقد نص على هذا النوع من التحايل على أكل أموال اليتامى قوله تعالى: وَلا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ (النساء:2)

فالخبيث هو ما نفرت النفس منه، أو لم تقبله إلا بعد أن يتنازل عن شيء من ثمنه، كما قال تعالى: وَلا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ وَلَسْتُمْ بِآخِذِيهِ إِلَّا أَنْ تُغْمِضُوا فِيهِ (البقرة:267)

فكذلك قد يفعل المحتال على أكل أموال اليتامى حيث يسارع قبل بلوغ الصبي، فيبدل أمواله الجيدة بماله الرديء، كأن يأخذ أرضهم الجيدة، ويبدلها بأرض رديئة، أو ماشيتهم، أو أسهمهم، أو نقودهم - وفي النقد الجيد ذو القيمة العالية والرديء ذو القيمة الهابطة - أو أي نوع من أنواع المال، فيه الجيد وفيه الرديء، كما

1) ومما يمكن أن يعتبر مظهرا من مظاهر أكل مال اليتامى تسليم المال للسفهاء قبل الرشد لاحتمال الاستفادة من ذلك .

روي عن سعيد بن المسيب في تفسير الآية السابقة:(لا تعط مهزولا وتأخذ سمينا)(1) وعن إبراهيم النخعي أنه قال:(لا تعط زائفا وتأخذ جيدا)(2)

وقد روي أن ذلك كان من فعل الجاهلية، فعن السدي في الآية قال:(كان أحدهم يأخذ الشاة السمينة من غنم اليتيم ويجعل فيها مكانها الشاة المهزولة، ويقول: شاة بشاة، ويأخذ الدرهم الجيد ويطرح مكانه الزيف، ويقول: درهم بدرهم)

خلط الأموال:

وهو ما يشير إليه قوله تعالى: وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً (النساء:2)، قال مجاهد وسعيد بن جبير:(أي لا تخلطوها فتأكلوها جميعاً)، حوباً كبيرا قال ابن عباس: أي إثماً عظيماً.

ففي هذ الآية تحريم لخلط الأموال بغرض الاستيلاء على مال اليتيم.

استغلال مال اليتامى في الحاجات المتعلقة بالولي:

ولا نريد بهذا أكل مال اليتامى، والذي اتفق الفقهاء جميعا على تحريمه، وإنما نريد به استغلال بعض مال اليتامى في بعض الحاجات الخاصة بالولي كأكله وركوبه وسكنه ونحو ذلك.

وقد نص تحريم هذا المظهر من مظاهر الأكل في قوله

---

1) ابن جرير وابن المنذر وابن أبي حاتم.

2) وهذا الذي ذكروه هو ظاهر الآية، وقد قيل فيها قول آخر، وهو « لا تأكلوا أموال اليتامى وهي محرمة خبيثة وتدعوا الطيب وهو مالكم »، قال مجاهد وأبو صالح وباذان:« لا تتعجلوا أكل الخبيث من أموالهم وتدعوا انتظار الرزق الحلال من عند الله»

وقد روي في ذلك حديث أخرجه ابن أبي حاتم عن سعيد بن جبير قال: إن رجلا من غطفان كان معه مال كثير لابن أخ له يتيم، فلما بلغ اليتيم طلب ماله فمنعه عنه، فخاصمه إلى النبي ﷺ، فنزلت:﴿ وَآتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ)(النساء:2)يعني الأوصياء يقول: أعطوا اليتامى أموالهم ﴿وَلا تَتَبَدَّلُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ)(النساء:2)، يقول: لا تتبدلوا الحرام من أموال الناس بالحلال من أموالكم. يقول: لا تبذروا أموالكم الحلال وتأكلوا أموالهم الحرام.انظر: القرطبي: 5/9، ابن كثير: 3/13.

تعـالى: وَلا تَأْكُلُوهَـا إِسْـرَافاً وَبِـدَاراً أَنْ يَكْبَـرُوا وَمَنْ كَـانَ غَنِيّـاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوف)(النساء:6)

وهي من الآيات المتشابهات اللاتي يحملن معاني مختلفـة، ولذلك حصـل الخلاف بـني السـلف والخلـف في تأويلهـا، وبنـاء على ذلك حصل الخلاف الفقهي فيما يستنبط منها:

ولذلك سننطلق من الخلاف الـوارد في الآيـة لنتحـدث عن بعض المسائل المرتبطة بهذا النوع:

المخاطب بالآية:

اختلـف العلمـاء في المخـاطب بهـذه الآيـة على الأقـوال التالية:

القول الأول: ولي اليتيم الذي يقـوم عليـه ومصـلحه إذا كان محتاجا جاز أن يأكل منه، وهـو قـول الجمهـور، ومن الأدلـة على ذلك:

1 ـ عن عائشة في قوله تعالى : وَمَنْ كَانَ فَقِـيراً فَلْيَأْكُـلْ بِالْمَعْرُوفِ (النساء:6) قالت:(نزلت في ولي اليتيم الذي يقوم عليه ومصلحه إذا كان محتاجا جاز أن يأكل منه)(1)، في روايـة: بقدر ماله بالمعروف.

2 ــ قولـه تعـالى: وَمَنْ كَـانَ غَنِيّـاً فَلْيَسْـتَعْفِفْ وَمَنْ كَـانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ (النسـاء:6) بين اللـه تعـالى مـا يحـل لهم من أموالهم؛ فأمر الغني بالإمساك وأباح للوصي الفقـير أن يأكل من مال وليه بالمعروف.

3 ــ أن اليـتيم لا يخـاطب بالتصـرف في مالـه لصـغره ولسفهه.

4 ـ أنه يقال: عف الرجل عن الشيء واستعف إذا أمسـك. والاستعفاف عن الشيء تركه، ومنه قولـه تعـالى: وَلْيَسْـتَعْفِفِ الَّذِينَ لا يَجِـدُونَ نِكَاحـاً حَتَّى يُغْنِيَهُمُ اللَّهُ مِنْ فَضْـلِهِ (النـور:

(1) مسلم.

33)والعفة: الامتناع عما لا يحل ولا يجب فعله.

5 ـ روي أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال: إني فقير ليس لي شيء ولي يتيم.فقال ﷺ (كل من مال يتيمك غير مسرف ولا مباذر ولا متأثل)[1]

القول الثاني: اليتيم إن كان غنيا وسع عليه وأعف عن ماله، وإن كان فقيرا أنفق عليه بقدره، وهو قول ربيعة ويحيى بن سعيد، وهو قول ابن حزم كما سنرى.

القول الثالث: ولي اليتيم، ولكن بأن يأكل من مال نفسه لا من مال اليتيم، وهو قول ابن عباس والنخعي، قالا: (المراد أن يأكل الوصي بالمعروف من مال نفسه حتى لا يحتاج إلى مال اليتيم؛ فيستعفف الغنى بغناه، والفقير يقتر على نفسه حتى لا يحتاج إلى مال يتيمه)

وقد رجح هذا القول النحاس، فقال:(وهذا من أحسن ما روي في تفسير الآية؛ لأن أموال الناس محظورة لا يطلق شيء منها إلا بحجة قاطعة)

واختار هذا القول الكيا الطبري؛ واستدل له بقوله:(توهم متوهمون من السلف بحكم الآية أن للوصي أن يأكل من مال الصبي قدرا لا ينتهى إلى حد السرف، وذلك خلاف ما أمر الله تعالى به من قوله: ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾(النساء:29) ولا يتحقق ذلك في مال اليتيم. فقوله:﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ ﴾ (النساء:6)يرجع إلى أكل مال نفسه دون مال اليتيم. فمعناه ولا تأكلوا أموال اليتيم مع أموالكم، بل اقتصروا على أكل أموالكم، وقد دل عليه قوله تعالى:﴿ وَلا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوباً كَبِيراً ﴾ (النساء: 2)وبان بقوله تعالى:﴿ وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ ﴾ (النساء:6)الاقتصار على البلغة، حتى لا يحتاج إلى أكل مال اليتيم؛ فهذا تمام معنى الآية. فقد وجدنا آيات

---

1) أبو داود من حديث حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده.

محكمات تمنع أكل مال الغير دون رضاه، سيما في حق اليـتيم. وقد وجـدنا هـذه الآيـة محتملـة للمعـاني، فحملهـا على مـوجب الآيات المحكمات متعين)(1)

الترجيح:

نــرى أن الأرجح في المســألة هــو أن النص يحتمــل كــل المعاني الواردة، بل لا مانع أن يريدها جميعا:

فعلى القـول الأول، يكـون المعـنى جـواز الأكـل من مـال اليـتيم بالشـروط والضـوابط الـتي سـنذكرها .. وعلى القـول الثاني، يكون المعنى التشديد في أكل مـال اليتـامى، الـذي هـو الأصل المحكم، زيادة على أن المعروف الذي نصت عليـه الآيـة قد يتوسع فيه فيتضرر اليتيم بذلك.. وعلى القـول الثـالث دلالـة الولي على البديل الصحيح عن أكل مال اليتامى.

وهذه المسألة ترتبط بالمسألة التالية، فينظر إلى تفاصـيل أدلتها.

ما هو الأكل بالمعروف:

اختلف الفقهاء في المراد من الأكل بالمعروف على أقوال كثيرة، منها:

القول الأول: هو القرض إذا احتاج ويقضى إذا أيسر؛ ولا يستسلف أكثر من حاجته، وهو قـول عمـر وابن عبـاس وعبيـدة وابن جبير والشعبي ومجاهد وأبو العالية، وهو قول الأوزاعي.

القول الثاني: لا قضاء على الوصـي الفقـير فيمـا يأكـل بـالمعروف، وقـد روي عن إبـراهيم وعطـاء والحسـن البصـري والنخعي وقتادة ؛ لأن ذلك حق النظر، واستدلوا على ذلـك بـأن الإمام الناظر للمسلمين لا يجب عليه غرم مـا أكـل بـالمعروف؛ لأن اللــه تعــالى قــد فــرض ســهمه في مــال اللــه. فلا حجــة للمخالفبن في قول عمر:(فإذا أيسرت قضيت)لو صح.

1) نقلا عن: القرطبي: 5/43.

القول الثالث: أن الأكل بالمعروف هو كالانتفاع بألبان المواشي، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال؛ كما يهنأ الجرباء، وينشد الضالة، ويلوط الحوض، ويجذ التمر، فأما أعيان الأموال وأصولها فليس للوصي أخذها، وقد روي عن ابن عباس وأبي العالية والشعبي.

القول الرابع: يأخذ بقدر أجر عمله؛ وأن ذلك هو المعروف، ولا قضاء عليه، والزيادة على ذلك محرمة، قال ابن حزم:(ولا يحل للوصي أن يأكل من مال من إلى نظره مطارفة، لكن إن احتاج استأجره له الحاكم بأجرة مثل عمله)، واستدل على ذلك بقوله تعالى: وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ (الأنعام:152)، فإن ذكروا قول الله تعالى: وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ (النساء:6)، قال ابن حزم:(قلنا: قد قال بعض السلف: إن هذا الأكل المأمور به إنما هو في مال نفسه، لا في مال اليتيم - وهو الأظهر ؛ لأن الله تعالى يقول: إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً (النساء: 10) فهي حرام أشد التحريم إلا على سبيل الأجرة أو البيع اللذين أباحهما الله تعالى)[1]

القول الخامس: التفريق بين وصي الأب والحاكم؛ فلوصي الأب أن يأكل بالمعروف، وأما وصي الحاكم فلا سبيل له إلى المال ؛ وهو قول الحسن بن صالح بن حي.

القول السادس: ليس له أن يأخذ قرضا ولا غيره، وهو قول مجاهد، واستدلوا على ذلك بأن الآية منسوخة، نسخها قوله تعالى: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً (النساء: 29)وهذا ليس بتجارة.

وهو قول زيد بن أسلم، فقد قال: إن الرخصة في هذه الآية منسوخة يالآية السابقة.

القول السابع: التفريق بين الحضر والسفر؛ فيمنع إذا

1) المحلى: 7/202.

كان مقيما معه في المصر. فإذا احتاج أن يسافر من أجله فله أن يأخذ ما يحتاج إليه، ولا يقتني شيئا؛ وهو قول أبي حنيفة وصاحبيه أبي يوسف ومحمد.

القول الثامن: مما يجني من الغلة؛ فأما المال الناض فليس له أن يأخذ منه شيئا قرضا ولا غيره، وهو قول أبي قلابة.

القول التاسع: من كان فقيرا يأكل بالمعروف إذا احتاج واضطر، وقد رواه عكرمة عن ابن عباس، وقال الشعبي: كذلك إذا كان منه بمنزلة الدم ولحم الخنزير أخذ منه؛ فإن وجد أوفى. قال النحاس: وهذا لا معنى له لأنه إذا اضطر هزا الاضطرار كان له أخذ ما يقيمه من مال يتيمه أو غيره من قريب أو بعيد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن أكثر هذه الأقوال مما يصح القول به ما عدا القول بأن له الحق في أكل مال اليتيم باعتباره وصيا عليه، فإن هذا مما لا دليل عليه، وقد تشدد القرطبي في الرد على ذلك القول، ومما ذكره في الرد على الاعتراض القائل بأن (القضاة يأخذون أرزاقهم لأجل عملهم للمسلمين، فهلا كان الوصي كذلك إذا عمل لليتيم، ولم لا يأخذ الأجرة بقدر عمله؟)(1) بوجهين:

الوجه الأول: أن أحدا من السلف لم يجوز للوصي أن يأخذ من مال الصبي مع غنى الوصي، بخلاف القاضي؛ فذلك فارق بين المسألتين.

الوجه الثاني: أن الذي يأخذه الفقهاء والقضاة والخلفاء القائمون بأمور الإسلام لا يتعين له مالك. وقد جعل الله ذلك المال الضائع لأصناف بأوصاف، والقضاة من جملتهم، والوصي إنما يأخذ بعمله مال شخص معين من غير رضاه؛ وعمله مجهول وأجرته مجهولة وذلك بعيد عن الاستحقاق.

---

1) القرطبي: 5/44.

ثم ذكر عن شيخه أبي العباس قوله:(إن كان مال اليتيم كثيرا يحتاج إلى كبير قيام عليه بحيث يشغل الولي عن حاجاته ومهماته فرض له فيه أجر عمله، وإن كان تافها لا يشغله عن حاجاته فلا يأكل منه شيئا؛ غير أنه يستحب له شرب قليل اللبن وأكل القليل من الطعام والسمن، غير مضر به ولا مستكثر له، بل على ما جرت العادة بالمسامحة فيه. قال شيخنا: وما ذكرته من الأجرة، ونيل اليسير من التمر واللبن كل واحد منهما معروف؛ فصلح حمل الآية على ذلك. والله أعلم)، ثم قال معلقا عليه:(قلت: والاحتراز عنه أفضل، إن شاء الله)(2)

ثم تكلم على ما يأخذه القضاة كرسم، فقال:(وأما ما يأخذه قاضي القسمة ويسميه رسما ونهب أتباعه فلا أدري له وجها ولا حلا، وهم داخلون في عموم قوله تعالى: إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِي بُطُونِهِمْ نَاراً وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيراً (النساء:10))

ومثل هذا القول الأقوال التي تصب فيه كالتفريق بين وصي الأب والحاكم؛ فلوصي الأب أن يأكل بالمعروف، وأما وصي الحاكم فلا سبيل له إلى المال، أو كالأكل مما يجني من الغلة؛ فأما المال الناض فليس له أن يأخذ منه شيئا قرضا ولا غيره.

أما ما عدا ذلك كالتفريق بين الحضر والسفر؛ فيمنع إذا كان مقيما معه في المصر، فإذا احتاج أن يسافر من أجله فله أن يأخذ ما يحتاج إليه من غير أن يقتني شيئا، أو القرض إذا احتاج ويقضى إذا أيسر؛ ولا يستسلف أكثر من حاجته، أو الانتفاع بألبان المواشي، وركوب الدواب إذا لم يضر بأصل المال، فكل ذلك مما يحتمل النص جوازه لعدم الضرر على مال اليتيم، زيادة على أن اليتيم قد ينتفع أيضا بمال الولي فلذلك لا مانع أن ينتفع الولي ببعض ماله ـ على هذه الصورة ـ سواء بسواء.

ويدل لهذا قوله تعالى: وَيَسْأَلونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْلاحٌ

---

2) القرطبي: 5/44.

لَهُمْ خَيْـرٌ وَإِنْ تُخَـالِطُوهُمْ فَـإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِـدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَـوْ شَـاءَ اللَّهُ لأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيـزٌ حَكِيمٌ (البقـرة: 220)

وقـد روي في سـبب نزولها مـا يـدل على هـذا، فعن ابن عباس قال:(لما أنزل الله تعالى:وَلا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَـنُ (الأنعـام:152)وقـوه تعـالى: إِنَّ الَّذِينَ يَـأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْماً إِنَّمَـا يَـأْكُلُونَ فِي بُطُـونِهِمْ نَـاراً وَسَيَصْـلَوْنَ سَعِيراً (النساء:10)، انطلق من كان عنده يتيم فعـزل طعامـه من طعامه وشرابه من شرابه فجعل يفضل من طعامه فيحبس لـه، حـتى يأكلـه أو يفسـد، فاشـتد ذلـك عليهم، فـذكروا ذلـك لرسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى:وَيَسْأَلونَكَ عَنِ الْيَتَـامَى قُـلْ إِصْلاحٌ لَهُمْ خَيْـرٌ وَإِنْ تُخَـالِطُوهُمْ فَـإِخْوَانُكُمْ وَاللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِـدَ مِنَ الْمُصْلِحِ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لأعْنَتَكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٌ (البقرة: 220)، فخلطوا طعامهم بطعامه وشرابهم بشرابه)[1]

ولكن أخذ الأجرة على عمله لا يكـون إلا في حالـة واحـدة، وهي ما نص عليه ابن حزم بقوله:(ولا يحل للوصي أن يأكل من مال من إلى نظره مطارفة، لكن إن احتاج استأجره له الحـاكم بأجرة مثل عمله)

وذلك لا يكون إلا في حالة كثرة مـال اليـتيم واحتياجـه إلى عناية خاصة، أو تفرغ تـام، أو احتـاج إلى بـذل جهـد لاسـتثماره، فيأخذ جزءا من الفائدة، باعتباره مستثمرا لذلك المال[2].

---

1) أبو داود والنسائي، وقيل: إن السائل عبدالله بن رواحة. وقيـل: كـانت العـرب تتشاءم بملابسة أموال اليتامى في مؤاكلتهم، فنزلت هذه الآية.

2) اختلف الفقهاء في جواز استفادة الولي من التجارة في مال اليـتيم، باعتبـاره مستثمرا له على قولين:

القول الأول: متى اتجر في المال بنفسه فالربح كله لليتيم، وهو قول الجمهور، لأن الربح نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره إلا بعقد، ولا يجـوز أن يعقـد الـولي المضـاربة مع نفسه، فأما إن دفعه إلى غيره فللمضارب ما جعله له الـولي ووافقـه عليـه، أي اتفقـا عليه في قولهم جميعا لأن الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحته، وهـذا فيـه مصـلحته فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله.

القول الثاني: يجوز أن يأخذه الوصـي مضـاربة لنفسـه، وهـو قـول الحسـن بن صالح وإسحاق، لأنه جاز أن يدفعه بذلك إلى غيره فجاز أن يأخذ ذلك لنفسه.

وهو ما نص قوله تعالى: ﴿وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ فِى يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيماً﴾(النساء: 127)، فعن عائشة : أن هذه الآية نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها، فإن كان لها مال وجمال تزوجها ولم يقسط في صداقها؛ فإن لم يكن لها مال لم يتزوجها، فنهى أن يتزوجها حتى يقسط في صداقها، من أجل رغبته عن نكاحها إذا لم يكن لها مال)(1)

ونص على هذا كذلك قوله تعالى: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَى فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ أَدْنَى أَلَّا تَعُولُوا﴾ (النساء:3)،ـ أي إن خفتم ألا تعدلوا في مهورهن وفي النفقة عليهن فانكحوا ما طاب لكم من غيرهن.

ويدل لهذا ما روي عن عائشة في تفسيرها:(هي اليتيمة تكون في حجر وليها تشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها أن يتزوجها من غير أن يقسط في صداقها فيعطيها مثل ما يعطيها غيره، فنهوا أن ينكحوهن إلا أن يقسطوا لهن ويبلغوا بهن أعلى سنتهن من الصداق وأمروا أن ينكحوا ما طاب لهم من النساء سواهن)(2)

وقد اختلف الفقهاء هنا في مسألة لها خطورتها، وهي تزوج الولي من اليتيمة قبل بلوغها، هل يصح أم لا على الأقوال التالية:

الترجيح: نرى أن الأرجح في المسألة هو القول الثاني من باب التشجيع على استثمار أموال اليتامى بشرط أن يكون ذلك في المواضع المأمونة، وسيأتي للمسألة مزيد تفصيل في محلها من المطلب الثاني.

1))الطبري: 5/301، والحديث أخرجه البخاري ومسلم.

2) مسلم..

القول الأول: تزوج بإذنها وإذن أخيها، وليس لها الخيار إذا بلغت، قال ابن تيمية:(وهو مذهب أحمد المنصوص عنه في أكثر أجوبته، الذي عليه عامة أصحابه)، وقد انتصر لهذا ابن تيمية، ومما استدل به لذلك:

1 ـ قوله تعالى: وَيَسْتَفْتُونَكَ فِى ٱلنِّسَآءِ قُلِ ٱللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَىٰ عَلَيْكُمْ فِى ٱلْكِتَٰبِ فِى يَتَٰمَى ٱلنِّسَآءِ ٱلَّٰتِى لاَ تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَن تَنكِحُوهُنَّ وَٱلْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ ٱلْوِلْدَٰنِ وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيماً (النساء: 127)، وقد فسرتها عائشة بأن هذه الآية نزلت في اليتيمة تكون في حجر وليها، فإن كان لها مال وجمال تزوجها ولم يقسط في صداقها؛ فإن لم يكن لها مال لم يتزوجها، فنهى أن يتزوجها حتى يقس يقسط في صداقها، من أجل رغبته عن نكاحها إذا لم يكن لها مال.

2 ــ ما ثبت في السنن: من حديث أبي موسى، وأبي هريرة، عن النبي ﷺ أنه قال: (لا تنكح اليتيمة حتى تستأذن، فإن سكتت فقد أذنت، وإن أبت فلا جواز عليها) فيجوز تزويجها بإذنها، ومنعه بدون إذنها، وهذا مع قوله ﷺ:(لا يُتْم بعد احتلام) ولو أريد (باليتيم)ما بعد البلوغ؛ فبطريق المجاز؛ فلا بد أن يعم ما قبل البلوغ وما بعده. أما تخصيص لفظ (اليتيم)بما بعد البلوغ فلا يحتمله اللفظ بحال.

3 ـ أن الصغير المميز يصح لفظه مع إذن وليه، كما يصح إحرامه بالحج بإذن الولي، وكما يصح تصرفه في البيع وغيره بإذن وليه: عند أكثر العلماء، كما دل على ذلك القرآن بقوله تعالى: وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا وَمَنْ كَانَ غَنِيّاً فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَنْ كَانَ فَقِيراً فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيباً (النساء:6)، فأمر بالابتلاء قبل البلوغ؛ وذلك قد لا يأتي إلا بالبيع ــ ولا تصح وصيته وتدبيره عند الجمهور ــ وكذلك

إسلامه؛ كما يصح صومه وصيته وغير ذلك لما له في ذلك من المنفعة.

القول الثاني: تزوج بلا إذنها، ولها الخيار إذا بلغت، وهو قول أبي حنيفة وأحمد في رواية، وهو أحد القولين في مذهب مالك، واستدلوا لهذا، بأنها تكون يتيمة قبل البلوغ، وبعد البلوغ هي امرأة مطلقة لا يتيمة؛ بدليل أنه لو أراد البالغة لما نهى عن حطها عن صداق مثلها؛ لأنها تختار ذلك فيجوز إجماعا.

القول الثالث: أنها لا تزوج حتى تبلغ، إذا لم يكن لها أب وجد، وهو قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى، لأنه ليس لها ولي يجبر، وهي في نفسها لا إذن لها قبل البلوغ؛ فتعذر تزويجها بإذنها وإذن وليها، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـــ قوله تعالى: وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاء(النساء: 127والنساء اسم ينطلق على الكبار كالرجال في الذكور، واسم الرجل لا يتناول الصغير؛ فكذلك اسم النساء، والمرأة لا يتناول الصغيرة. وقد قال تعالى: فِي يَتَامَى النِّسَاءِ (النساء: 127)والمراد به هناك اليتامى هنا؛ كما قالت عائشة فقد دخلت اليتيمة الكبيرة في الآية فلا تزوج إلا بإذنها.

2 ــ أنه لا تنكح الصغيرة إذ لا إذن لها، فإذا بلغت جاز نكاحها لكن لا تزوج إلا بإذنها.

3 ـ عن ابن عمر قال: زوجني خالي قدامة بن مظعون بنت أخيه عثمان بن مظعون، فدخل المغيرة بن شعبة على أمها، فأرغبها في المال وخطبها إليها، فرفع شأنها إلى النبي ﷺ فقال قدامة: يا رسول الله ابنة أخي وأنا وصي أبيها ولم أقصر بها، زوجتها من قد علمت فضله وقرابته. فقال له رسول الله ﷺ:(إنها يتيمة واليتيمة أولى بأمرها) فنزعت مني وزوجها المغيرة بن شعبة(1).

1) الدارقطني من حديث محمد بن إسحاق عن نافع، قال الدارقطني: لم يسمعه محمد بن إسحاق من نافع، وإنما سمعه من عمر بن حسين عنه. ورواه ابن أبي ذئب عن عمر بن حسين عن نافع عن عبدالله بن عمر.

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو مـا ذكرنـاه سـابقا من أن زواجها مرتبط أولا بإذنها، ومن الكفء الصالح لها، من غـير إعطـاء أهمية كبيرة للمهر في ذلك، لأن الكفاءة مقدمة على المهر.

لكن زواجها قبل البلوغ لا نرى صـحته إلا إذا اقتضـت ظـروف معينة ذلك، فلا حرج فيه، ولكنه في الحالة العامة يجب تأخيره، لأن الإذن لا يكون إلا من بالغ عاقل، فالصبى مانع من كمال العقل.

2 ـ التصرف المصلحي في أموال اليتامى

ويدل لهذا قوله تعالى: وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الْيَتَامَى قُلْ إِصْـلاحٌ لَهُمْ خَيْرٌ (البقـرة:220)، فقـد دلت الآيـة على أن الـولي الصـالح هـو الــذي يبحث عن مصــالح اليتــامى مطلقــا، ومن تلــك المصــالح التصرف في مالهم بما يزيده ويثمره ويحفظه.

استثمار أموال اليتامى:

وانطلاقا من هذا تحدث الفقهـاء في اسـتثمار أمـوال اليتـامى وشروطه، والتي سنكتفي منها هنا بالحكم دون الشروط لخضوعها في كثير من تفاصيلها لأحكام (فقه المال)

أمـا الحكم، فقـد اتفـق الفقهـاء على جـواز الاتجـار في مـال اليتيم أ ودفعه إلى من يتـاجر بـه، واختلفـوا في اسـتحباب ذلـك أو كراهته على قولين:

القول الأول: أنه يستحب لولي اليتيم أن يفعل ذلك بنفسه أو يدفعـه إلى من يتـاجر بـه، وهـو قـول عمـر وعائشـة وابن عمـر والنخعي والضحاك والحسن بن صالح ومالك والشـافعي وأبي ثـور وأصحاب الرأي، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ عن يوسف بن ماهَـك أن رسـول اللـه ﷺ قـال:(ابتغـوا في مــال اليــتيم - أو في أمــوال اليتــامى - لا تــذهبها - أولا

تستهلكها – الصدقة)(1)

2 ـ عن أنس بن مالك قال: قـال رسـول اللـه ﷺ:(اتّجـروا في أموال اليتامى لا تأكلها الزكاة)(2)

3 ـ عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جـده عن النـبي ﷺ: (من ولي يتيمًـا فليتّجـر لـه ولا يتركـه حـتى تأكلـه الصـدقة)(3)، وصح هذا المعنى موقوفًا على أمـير المؤمـنين عمـر، فقـد روي عن سعيد بن المسيب أن عمر قال:(ابتغوا في أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة)(4)

4 ـ أن ذلك أحـظ للمـولى عليـه لتكـون نفقتـه من فاضـله وربحه كما يفعله البـالغون في أمـوالهم وأمـوال من يعـز عليهم من أولادهم.

القول الثاني: كراهـة ذلـك، وهـو قـول الحسـن، قـال ابن قدامـة:(ولا نعلم أحـدا كرهـه إلا مـا روي عن الحسـن، ولعلـه أراد اجتناب المخاطرة به، ولأن خزنه أحفظ له)(5)

القول الثالث: أنها واجبة بقدر النفقـة والزكـاة، وهـو قـول للشافعية، قال السبكي:(اختلف الأصحاب في التجارة بمـال اليـتيم هل هي واجبة، أو مستحبة؟، والأصح في المذهب أنها واجبـة بقـدر النفقة والزكاة، وينبغي أن يكون مراد الأصحاب من هذا التقدير أن الزائد لا يجب، ويقتصر الوجوب على هذا المقدار)(6)

---

1) رواه الشافعي، وإسناده صحيح - كما قال البيهقي والنووي - ولكن يوسـف بن ماهك تابعي فحديثه مرسل، ولكن الشافعي عضد هذا المرسل بعموم النصوص الأخـرى، وبما صح عن الصحابة من إيجاب الزكاة في مال اليتيم، انظر: المجموع: 5/329..

2) الطبراني في الأوسط، قال الهيثمي في: أخبرني سيدي وشـيخي: أن إسـناده صحيح - يعني بشيخه: الحافظ زين الدين العراقي، انظر: مجمع الزوائد:3 /67.

3) الترمذي وفي سنده مقال.

4) قال البيهقي: هذا إسناد صحيح وله شواهد عن عمر، السنن الكـبرى: 4/107، وانظر المجموع: 5/329.

5) المغني: 4/164.

واستدلوا على ذلك بظاهر الأمر في قوله ﷺ:(اتجروا في أموال اليتامى كي لا تأكلها الصدقة، أو النفقة)(1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة أن يوكل ذلك لولي أمر المسلمين الذي قد يحتاج إلى وضع ديوان خاص بهذا النوع من الأموال ليستثمرها في النواحي التي يراها تعود بالفائدة المحضة على اليتيم ومن كان في حكمه.

أما ترك ذلك للولي، والذي قد يغامر بأموال اليتيم، ففيه من الخطورة ما فيه، زيادة على أن الشرع أوجب بالإشهاد على دفع الأموال، فكيف يشهد هذا الشخص بعد ذلك.

وقد أيد السبكي هذا القول معلقا على ما ذهب إليه بعض الشافعية بقوله:(ولا شك أن ذلك مشروط بالإمكان، والتيسير، والسهولة، أما إنه يجب على الولي ذلك، ولا بد فلا يمكن القول به ؛ لأنا نرى التجار الحاذقين أرباب الأموال يكدون أنفسهم لمصالحهم، ولا يقدرون في الغالب على كسبهم من الفائدة بقدر كلفتهم)(2)

ثم بين سبب قول بعض الشافعية ذلك، فقال:(ولعل هذا قاله الأصحاب حين كان الكسب متيسرا، ولا مكس، ولا ظلم، ولا خوف، وأما اليوم فهذا أعز شيء يكون، وكثير من التجار يخسرون، ولو كان كل من معه مال يقدر أن يستنميه بقدر نفقته كانوا هم سعداء، ونحن نرى أكثرهم معسرين، والإنسان يشفق على نفسه أكثر من كل أحد فلو كان ذلك ممكنا لفعلوه فكيف يكلف به، ولي اليتيم، وإنما يحمل كلام الأصحاب على معنى أن ذلك واجب عند السهولة، والزائد عليه لا يجب عند السهولة، ولا عند غيرها)

---

6) فتاوى السبكي: 1/326.

1) سبق تخريج النصوص الدالة على ذلك.

2) فتاوى السبكي: 1/326.

ويتأكد ما ذكرناه من ترجيح بعد معرفة مـا أورده الفقهـاء من شروط، قـال السـبكي:(وقـد شـرط الأصـحاب في جـواز التجـارة لليتيم شروطا، ومع ذلـك هي عنـد اجتمـاع الشـروط خطـرة ؛ لأن الأسعار غير موثوق بها، وقد يشتري سلعة فتكسـد، ويحتـاج اليـتيم إلى نفقة فيضطر إلى بيعها بخسـران، أو يترشـد فيـدعي عليـه أن شراءها كان على خلاف المصلحة، أو بتسلط الظلمـة على الـولي فيما يطرحونه من أموالهم على من له عادة بالشراء، ويلزمونه أن يشتريه لليتيم، ولا يقدر على دفعهم)(1)

ولهذا، رجح السبكي أن يوكل الأمر إلى الـولي، قـال:(فينبغي لولي اليـتيم أن يجتهـد، وحيث غلب على ظنـه غلبـة قـوة مصـلحة اليتيم التي أشار الشارع إليها يفعلها، وهو مع ذلك تحت هذا الخطر الدنيوي، وبحسب قصده يعينه الله عليه)

ويدل لهذا من النصـوص قولـه ﷺ لأبي ذر:(إني أراك ضـعيفا، وإني أحب لك ما أحب لنفسي لا تأمرن على اثنين، ولا تولين مــال اليتيم)(2)

وقد ذكر السبكي صورة لكيفيـة اسـتثمار امـوال اليتـامى في عهـده(3)، وهي صـورة مختلـف فيهـا، ولكنهـا تشـير إلى اهتمـام المجتمع الإسلامي برعايـة أمـوال اليتـامى واسـتثمارها، قـال:(أمـا المعاملة التي يعتمدونها في هذا الزمان، وصورتها أن يأتي شـخص إلى ديوان الأيتام فيطلب منهم مثلا ألفا، ويتفق معهم على فائـدتها مائتين، أو أكثر، أو أقل فيأتي بسلعة تساوي ألفـا يبيعهـا منهم على يتيم بألف، ويقبضها من مالـه، ويقبضـهم تلـك السـلعة ثم يشـتريها منهم بألف، ومائتين إلى أجل، ويرهن عندهم رهنا عليها فيحصل له مقصـوده، وهـو أخـذ الألـف بـألف، ومـائتين في ذمتـه إلى أجـل، ويجعلون توسط هذه المعاملة حذرا من الربا، أو يشتروا سلعة من

---

1) فتاوى السبكي: 1/326.

2) مسلم في كتاب الإمارة باب كراهية الإمارة بغير ضـرورة رقم (1826)، وأبـو داود كتاب الوصايا باب ما جاء في الدخول في الوصايا رقم (2851.

3) كتب السـبكي هـذه الفتـوى كمـا نص على ذلـك « في يـوم السـبت الخـامس والعشرين من صفر سنة سبع وأربعين، وسبعمائة » فتاوى السبكي: 1/328.

أجنبي بألف، ويقبضوه الألف، ويقبضوا السلعة ثم يبيعوها من الطالب بألف، ومائتين إلى أجل ثم يبيعها هو من صاحبها بتلك الألف التي أخذها فيحصل المقصود أيضا، وهذه المعاملة باطلة عند المالكية والحنابلة، وبعض أصحابنا، صحيحة عندنا، وعند الحنفية، وهي عندنا مع صحتها مكروهة كراهة تنزيه. والقائلون ببطلانها من أصحابنا طائفتان: إحداهما من يقول ببطلان بيع العينة، والثانية من يقول بأن مال اليتيم لا يباع بالنسيئة إلا إذا تعجل قدر رأس المال، إذا عرف ذلك فهذه المعاملة لم ينص الفقهاء على أنها تفعل في مال اليتيم)

وبين سبب لجوء ديوان الأيتام إلى هذه المعاملة مع كونه من المختلف فيه، فقال:(وإنما ديوان الأيتام سلكوها لكون الربح فيها معلوما)(1)

وقد نستنبط من هذا رأيا نكل علمه إلى الله، وهو أنه قد يقال بجواز وضع أموال اليتامى في البنوك، ولو كانت ربوية في أصلها، بنية الاستثمار، خاصة إن كان في معاملاتها ما هو حلال، وذلك في حال عدم توفر البدائل الإسلامية الشرعية، وذلك حرصا

---

1) فتاوى السبكي: 1/327.وقد ذكر بعض مخاطر هذه المعاملة في عهده، فقال:« لكن فيها خطر من جهة أن أكثر من يأخذ لا يوفي حين الحلول، وكثير منهم يماطلون، ويسوفون، وينكسر عليهم، وبعضهم يخرج رهنه غير مملوك له، وغير ذلك من المفاسد، وفيها خطر آخر، وهو أنه قد يحكم حاكم مالكي، أو حنبلي ببطلان هذه المعاملة فتضيع الفائدة على اليتيم، ويبقى رأس المال على خطر، وهذا كما قاله بعض الأصحاب فيما إذا دفع الضامن بشاهد واحد ليحلف معه، ولا يرجع على وجه ؛ لأنه قد يرفعه إلى حنفي، وطريق الولي أن يرفع الأمر إلى حاكم شافعي ليحكم له بالصحة حتى يأمن ذلك »

وبين مخاطر أخرى في عهده في فتوى أخرى، فقال:« ومما يبين لك صحة ما قلناه في المعاملة أنا لم نر أحدا يحرص على دفع مال اليتيم بذلك إلا قليلا بل الغالب أن الغرض يكون للطالب، ويدخل على الناس، ويأتي بالشفاعات، وبالجاه ليأخذ من مال الأيتام، ويقترن به أيضا غرض لديوان الأيتام ؛ لأن لهم ربع الفائدة فللديوان، والطالب غنم بلا غرم، ولليتيم المسكين الآن غرم محقق ؛ لأنه إخراج ماله بغير عوض يدخل في ملكه، وفي المستقبل لا يدري هل يرجع رأس ماله، وفائدته فيغنم، أو يذهب بعضه، أو كله فيغرم »

وذكر واقعة تدل على ذلك، فقال:« ومن أغرب الوقائع التي، وقعت أن كبيرا طلب في مصر من مال اليتيم فأعطيه، ورده عن قرب، وصار يثني على الدافع الذي هو ناظر الأيتام، وحصل له بذلك حظوة ثم اتفق أن هذا الكبير في الشام طلب هذا القدر، أو قريبا منه فدفع إليه ؛ لأنه جربت معاملته، وحمدت فماطل به مدة، وحصل التعب معه فقلت في نفسي: كان الدفع الأول لا مفسدة فيه، وتبين بآخره أن فيه مفسدة ؛ لأنه كان السبب في المفسدة فقل أن يخلو هذا النوع من مفسدة »، انظر: فتاوى السبكي: 1/329.

على مال اليتيم، باعتبار أن الفائدة في تلك البنـوك فائـدة محضـة، وليس هناك محل للخسارة، وهذا كحل أخير يمكن اللجوء إليه.

ولكن السـبكي مـع ذلـك يـرى من الـورع الابتعـاد عن تلـك المعاملة ومثيلاتها من المختلف فيه، باعتبار أن من مصالح الصـبي صيانته عن الشبهة، قال:(من مصالح الصبي أن الـولي يصـونه عن أكل ما فيه شبهة، وعن أن يخلط ماله بـه، ويحـرص على إطعامـه الحلال المحض، وعلى أن يكـون مالـه كلـه منـه، وهي مصـلحة أخروية، ودنيوية ؛ أما أخروية فظاهر ؛ لأنه وإن لم يكن مكلفـا لكن الجسد النابت من الحلال الطيب أزكى عند الله، وأعلى درجـة في الآخرة من غيره، وأما دنيوية فإن الجسد الناشئ على الحلال ينشأ على خير فيحصـل لـه مصـالح الـدنيا، والآخـرة، وقـد يكـون بتركـه اجتناب الشبهات يبارك الله له في القليل الحلال فيكفيـه، ويرزقـه من حيث لا يحتسب فهذه المصالح محققة، والفائدة الدنيوية الـتي يكتسـبها بالمعاملـة دنيويـة محضـة فتعارضـت مصـلحتان أخرويـة، ودنيويـة، ورعايـة الآخـرة أولى من رعايـة الـدنيا فكـان الأحـوط، والأصلح لليتيم ترك هذه المعاملة)

بل إنه لم يكتف بهذا القول، بل راح يدلل على وجوب تركهـا، فقال مستدلا لذلك:(وقد يزاد فيقال: يجب تركها لقوله تعالى: وَلا تَقْرَبُوا مَـالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِـالَّتِي هِيَ أَحْسَـنُ (الأنعـام:152، فالأحسـن في الدنيا والآخرة حلال قطعـا، وغـير الأحسـن فيهمـا يمنـع قطعـا، والأحسن في الآخرة دون الدنيا إذا راعينا مصلحة الآخرة، وقدمناها على الدنيا صار أحسن من الآخرة فهو أحسن مطلقـا، فـإن تيسـر متجر ابتغى فعله، وإلا فلا يكلف الله نفسا إلا وسـعها، ويأكـل مالـه خير من أن يأكله غيره)

ومع ذلك لم ينص على تحريمها مع تشدده في وجوب تركهـا، وقد بين العلـة المقاصـدية لـذلك بقولـه:(واعلم أنى مـع ذلـك كلـه منعني من إطلاق القول بتحريم المعاملة شيء، وهو أيضا نـافع لي من القول بأن تركها أولى مطلقـا بـل أقـول: إن ذلـك يفـوض إلى رأي الولي، ودينه، وعلمه، ويختلف اختلافا كثيرا بحسـب الجزئيـات لا ينضبط فعليه التحري، فإذا كان مال اليتيم مـالا كثـيرا، ولا يـؤدي

تـرك المعاملـة إلى إجحـاف بـه فهنـا يسـتحب، أو يجب تـرك المعاملة، وإذا كان ماله قليلا، ويغلب على الظن أنـه لـو لم يعامـل له فيه لنفد، وضاع اليـتيم، ووجـدنا معاملـة مأمونـة سـريعة فهنـا تستحب المعاملـة، أو تجب، ويحتمـل انسـياب الشـبهة في مقابلـة هذه المصلحة، ولا يستنكر ذلك)[1]

الحجر على تصرفات اليتيم في ماله:

ما ذكرته النصوص من الأحكام المتعلقة باليتـامى خاصـة بمن توفر فيه أمران:

فقد الأب لا الأم:

فمن فقد أمه فقـط لا يطلـق عليـه يتيمـا في أظهـر الأقـوال لعدم جريان أحكام اليتامى عليـه، قـال الجصـاص:(اليـتيم المنفـرد عن أحد أبويه، فقد يكون يتيما من الأم مـع بقـاء الأب، وقـد يكـون يتيما من الأب مع بقاء الأم؛ إلا أن الأظهـر عنـد الإطلاق هـو اليـتيم من الأب، وإن كانت الأم باقيـة، ولا يكـاد يوجـد الإطلاق في اليـتيم من الأم إذا كان الأب باقيا)[2]

وعلل ابن العربي ذلك بقوله:(إن اليـتيم هـو في اللغـة عبـارة عن المنفـرد من أبيـه، وقـد يطلـق فيهـا على المنفـرد من أمـه، والأول: أظهر لغة، وعليه وردت الأخبار والآثار، ولأن الذي فقد أبـاه عدم النصرة، والذي فقد أمه عـدم الحضـانة، وقـد تنصـر الأم لكن نصرة الأب أكثر، وقد يحضن الأب لكن الأم أرفق حضانة)[3]

كونه صبيا:

أي أن يكون يتمه قبل البلوغ، فلا يطلق ذلك عليه بعـد البلـوغ إلا على وجه المجاز لقرب عهده باليتم.

وقد روي في هذا حديث تكلم فيـه العلمـاء، وهـو (لا يتم بعـد

---

1) فتاوى السبكي: 1/330.

2) الجصاص: 2/12.

3) ابن العربي: 1/216.

الحلم)(1)

ولكنه مع ذلك قد تجـري عليـه بعض أحكـام اليتـامى، خاصـة فيمـا يتعلـق بالتصـرفات الماليـة، لأن الشـرع علقهـا على الرشـد بالإضـافة إلى البلـوغ، قـال تعـالى: وَابْتَلُـوا الْيَتَـامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُـوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (النساء:6)

وقد اختلف الفقهاء هنا في تسـليم الأمـوال لليتـامى قبـل أن يؤنس رشدهم، وبعد بلوغهم عل الأقوال التالية(2):

القول الأول: أن الرشـد لا يكـون إلا بعـد البلـوغ، فـإذا لم يرشد بعد بلوغ الحلم وإن شاخ لا يزول الحجر، وهو قـول جمـاهير الفقهاء، قال الثعلبي: وهذا الـذي ذكرنـاه من الحجـر على السـفيه قول عثمان وعلي والزبير وعائشة وابن عباس وعبدالله بن جعفـر رضوان الله عليهم، ومن التابعين شريح، وبـه قـال الفقهـاء: مالـك وأهل المدينة والأوزاعي وأهل الشام وأبو يوسـف ومحمـد وأحمـد وإسحاق وأبو ثور. قال الثعلبي: وادعى أصـحابنا الإجمـاع في هـذه المسألة، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ قوله تعالى: وَابْتَلُوا الْيَتَامَى حَتَّى إِذَا بَلَغُوا النِّكَـاحَ فَـإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْـداً فَـادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْـوَالَهُمْ (النسـاء:6)، قـال الشافعي مبينا ما يسـتفاد من الآيـة:(فـدلت هـذه الآيـة على أن الحجر ثابت على اليتامى حتى يجمعوا خصلتين: البلوغ والرشد، فالبلوغ اسـتكمال خمس عشـرة سـنة الـذكر والأنـثى في ذلـك سواء إلا أن يحتلم الرجل أو تحيض المـرأة قبـل خمس عشـرة سنة فيكون ذلك البلوغ، ودل قـول اللـه تعـالى: فَـادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ (النسـاء:6) على أنهم إذا جمعـوا البلـوغ والرشـد لم يكن لأحد أن يلي عليهم أموالهم وكانوا أولى بولاية أموالهم من غيرهم وجـاز لهم في أمـوالهم مـا يجـوز لمن خـرج من الولايـة

1) روي من حـديث علي ؛ ومن حـديث جـابر. فحـديث علي: رواه الطـبراني في معجمه الصغير، ورواه ابن عدي في الكامل ، وأعلـه بحـرام، ونقـل عن الشـافعي، وابن معين أنهما قالا: الرواية عن حرام حرام. انظر: نصب الراية: 3/417.

2) انظر في المسألة: الجصاص: 2/218، المبدع: 4/67، كشاف القناع: 3/213، المغـني: 4/22، حاشـية البجـيرمي: 2/240ــ 436، المجمـوع: 9/180، المبسـوط: 24/158، بدائع الصنائع: 5/164، وغيرها.

ممن ولي فخرج منها أو لم يول وأن الذكر والأنثى فيهما سواء) (1)

2 ـ قوله تعالى: فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً أَوْ لا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ بِالْعَدْلِ (البقرة: 282)، فهو تنصيص على أن إثبات الولاية على السفيه، وأنه مولى عليه، ولا يكون ذلك إلا بعد الحجر عليه.

3 ـ قوله تعالى: وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَاماً (النساء:5)وفي هذا تنصيص على إثبات الحجر عليه بطريق النظر له، فإن الولي الذي يباشر التصرف في ماله على وجه النظر منه له.

4 ـ ما روي أن حبان بن منقذ الأنصاري كان يغبن في البياعات لآمة أصابت رأسه، فسأل أهله رسول الله ﷺ أن يحجر عليه، فقال: إني لا أصبر عن البيع، فقال ﷺ:(إذا بايعت، فقل لا خلابة، ولي الخيار ثلاثة أيام) (2)، فلو لم يكن الحجر بسبب التبذير في المال مشروعا عرفا لما سأل أهله ذلك، ولما فعله رسول الله ﷺ.

5 ـ ما روي أن عبد الله بن جعفر كان يفني ماله في اتخاذ الضيافات حتى اشترى دارا للضيافة بمائة ألف فبلغ ذلك علي بن أبي طالب فقال:(لآتين عثمان ولأسألنه أن يحجر عليه) فاهتم بذلك عبد الله، وجاء إلى الزبير وأخبره بذلك فقال: (أشركني فيها)فأشركه، ثم جاء علي إلى عثمان، وسأله أن يحجر عليه، فقال:(كيف أحجر على رجل شريكه الزبير)(3)، وإنما قال ذلك ؛ لأن الزبير كان معروفا بالكياسة في التجارة، فاستدل برغبته في الشركة على أنه لا غبن في تصرفه، فهذا اتفاق منهم على جواز الحجر بسبب التبذير، فإن عليا سأل

---

1) الأم:3/220.

2)البخارى (2/745، رقم 2011) ، ومسلم (3/1165) ، وأبو داود (3/282، رقم 3500)

3) ذكره في: المبسوط: 24/157.

وعثمان اشتغل ببيان العذر، واهتم لذلك عبد الله، واحتال الزبير لدفع الحجر عنه بالشركة، فيكون اتفاقا منهم على جواز الحجر بهذا السبب.

6 ـ أنه مبذر في ماله، فيكون محجورا عليه كالصبي بل أولى ؛ لأن الصبي إنما يكون محجورا عليه لتوهم التبذير منه، وقد تحقق التبذير، والإسراف هنا فلأن يكون محجورا عليه أولى.

7 ـ أن للصبي ثلاثة أحوال: حال عدم العقل، وحال نقصان العقل بعد ما صار مميزا وحال السفه، والتبذير بعد ما كمل عقله بأن قارب أوان بلوغه، ثم عدم العقل، ونقصانه بعد البلوغ يساوي عدم العقل ونقصانه قبل البلوغ في استحقاق الحجر به، فكذلك السفه، والبلوغ يساوي السفه قبل البلوغ بعد كمال العقل في استحقاق الحجر به.

القول الثاني: يسقط إيناس الرشد ببلوغ خمس وعشرين سنة، فلا يحجر على الحر البالغ إذا بلغ هذه السن، ولو كان أفسق الناس وأشدهم تبذيرا إذا كان عاقلا، وهو قول أبي حنيفة[1]، وبه قال زفر بن الهذيل؛ وهو مذهب النخعي، واستدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ قوله تعالى:﴿ وَلا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافاً وَبِدَاراً أَنْ يَكْبَرُوا﴾ (النساء:6)، فقد نهى الولي عن الإسراف في ماله مخافة أن يكبر، فلا يبقى له عليه ولاية، والتنصيص على زوال ولايته عنه بعد الكبر يكون تنصيصا على زوال الحجر عنه بالكبر ؛ لأن الولاية عليه للحاجة، وإنما تنعدم الحاجة إذا صار هو مطلق التصرف بنفسه.

2 ـ آيات الكفارات من الظهار، والقتل، وغيرها، وقد سئل أبو حنيفة عن هذه المسألة فاستدل بتلك الآيات، لأن فيها بيان

---

1) حكى السرخسي عن أبي حنيفة قوله:« لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة على المفتي الماجن، وعلى المتطبب الجاهل، وعلى المكاري المفلس ؛ لما فيه من الضرر الفاحش إذا لم يحجر عليهم، فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد أبدانهم، والمكاري المفلس يتلف أموالهم فيمتنعون من ذلك دفعا للضرر » المبسوط: 24/157.

أن هذه الكفارات تجب على كل من يتحقق منه أسبابها شرعا سفيها كان أو غير سفيه، وارتكاب هذه الأسباب اختيارا نوع من السفه، فدل أنه مع السفه يتصور منه السبب الموجب لاستحقاق المال، ومن ضرورته أن لا يمنع من أداء ما لزمه شرعا وبه يتبين أن الحجر عن التصرفات ليس فيه كثير فائدة لتمكنه من إتلاف جميع ماله بهذه الأسباب.

3 ـ ما رواه قتادة عن أنس أن حبان بن منقذ كان يبتاع وفي عقدته ضعف، فقيل: يا رسول الله احجر عليه؛ فإنه يبتاع وفي عقدته ضعف. فاستدعاه النبي ﷺفقال:(لا تبع)، فقال: لا أصبر. فقال له:(فإذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا)[1] فلما سأل القوم الحجر عليه لما كان في تصرفه من الغبن ولم يفعل ﷺ ثبت أن الحجر لا يجوز.

4 ـ أنه حر مخاطب، فيكون مطلق التصرف في ماله كالرشيد وفي هذين الوصفين إشارة إلى أهلية التصرف والمحلية فيه ؛ لأن بكونه مخاطبا نثبت أهلية التصرف، فإن التصرف كلام ملزم وأهلية الكلام بكونه مميزا، والكلام المميز بنفسه بكونه مخاطبا والمحلية تثبت بكونه خالص ملكه، وذلك يثبت باعتبار حرية المالك وبعد ما صدر التصرف من أهله في محله لا يمتنع نفوذه إلا لمانع.

5 ـ أن السفه لا يصلح أن يكون معارضا للحرية، والخطاب في المنع من نفوذ التصرف ؛ لأنه بسبب السفه لا يظهر نقصان عقله، ولكن السفيه يكابر عقله، ويتابع هواه وهذا لا يكون معارضا في حق التصرف كما لا يكون معارضا في توجه الخطاب عليه بحقوق الشرع.

6 ـ أن توجه الخطاب في الأصل ينبني على اعتدال الحال إلا أن اعتدال الحال باطنا لا يمكن الوقوف على حقيقته فأقام الشرع السبب الظاهر الدال عليه، وهو البلوغ عن عقل مقامه تيسيرا على ما هو الأصل أنه متى تعذر الوقوف على المعاني

---

1)البخارى (2/745، رقم 2011) ، ومسلم (3/1165) ، وأبو داود (3/282، رقم 3500)

الباطنة تقام الأسباب الظاهرة مقامها كما أقيم السير المديد مقام المشقة في جواز الترخص، وأقيم حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة مقام حقيقة استعمال الرحم بالماء في وجوب الاستبراء.

القول الثالث: لا يشترط في التصرف في المال إلا البلوغ، وهو مذهب الظاهرية، قال ابن حزم:(لا يجوز الحجر على أحد في ماله إلا على من لم يبلغ أو على مجنون في حال جنونه: فهذان خاصة لا ينفذ لهما أمر في مالهما، فإذا بلغ الصغير، وأفاق المجنون جاز أمرهما في مالهما كغيرهما ولا فرق، سواء في ذلك كله الحر، والعبد، والذكر، والأنثى، والبكر ذات الأب وغير ذات الأب، وذات الزوج، والتي لا زوج لها، فعل كل ما ذكرنا في أموالهم من عتق، أو هبة، أو بيع، أو غير ذلك: نافذ إذا وافق الحق من الواجب، أو المباح ومردود فعل كل أحد في ماله إذا خالف المباح، أو الواجب، ولا فرق، ولا اعتراض لأب، ولا لزوج، ولا لحاكم في شيء من ذلك إلا ما كان معصية لله تعالى فهو باطل مردود. ومن معصية الله تعالى: الصدقة، والعطية، بما لا يبقى بعده للمتصدق أو الواهب غنى)[1]، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ عن ابن عباس: أن علي بن أبي طالب قال لعمر: أو ما تذكر أن رسول الله ﷺ قال:(رفع القلم عن ثلاثة عن المجنون المغلوب على عقله حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يحتلم)

2 ـــ النصوص الحاضة على الصدقات ونحوها من التصرفات المالية، كقوله تعالى: لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ شَيْءٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ (آل عمران:92)، وقوله تعالى: انْفِرُوا خِفَافاً وَثِقَالاً وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة:41)، وقوله تعالى: فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ (النساء:3)، وقوله تعالى: وَآتُوا النِّسَاءَ

---

1) المحلى: 7/140.

صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً (النساء:4)، وكقوله ﷺ:(اتقوا النار ولو بشق تمرة)

قال ابن حزم تعليقا على هذه النصوص:(فصح أن كل أحد مندوب إلى فعل الخير، والصدقة، والعتق، والنفقة في وجوه البر ليقي نفسه بذلك نار جهنم، ولا خلاف في أن كل من ذكرنا من عبد، وذات أب، وبكر، وذات زوج، مأمورون، منهيون، متوعدون بالنار، مندوبون موعودون بالجنة، فقراء إلى إنقاذ أنفسهم منها كفقر غيرهم سواء سواء، ولا مزية، فلا يخرج من هذا الحكم إلا من أخرجه النص، ولم يخرج النص إلا المجنون ما دام في حال جنونه - والذي لم يبلغ إلى أن يبلغ فقط، فكان المفرق بين من ذكرنا فيطلق بعضا على الصدقة، والهبة، والنكاح، ويمنع بعضا بغير نص مبطل، محرما ما ندب الله تعالى إليه، مانعا من فعل الخير)[1]

3 ـ لا يصح استدلال المخالفين هنا بقوله تعالى: وَلا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ (النساء:5)، وقوله تعالى: فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهاً أَوْ ضَعِيفاً (البقرة:282)

وقد رد ابن حزم هذا الاستدلال بناء على أن (السفه في لغة العرب التي نزل بها القرآن، وبها خوطبنا، لا يقع إلا على ثلاثة معان لا رابع لها أصلا)وهذه المعاني هي:

البذاء والسب باللسان، وهم لا يختلفون أن من هذه صفته لا يحجر عليه في ماله - فسقط الكلام في هذا الوجه.

الكفر، كما قال الله تعالى: وَإِذَا قِيلَ لَهُمْ آمِنُوا كَمَا آمَنَ النَّاسُ قَالُوا أَنُؤْمِنُ كَمَا آمَنَ السُّفَهَاءُ أَلا إِنَّهُمْ هُمُ السُّفَهَاءُ وَلَكِنْ لا يَعْلَمُونَ (البقرة:13)، قال تعالى حاكيا عن موسى عليه السلام: أَتُهْلِكُنَا بِمَا فَعَلَ السُّفَهَاءُ مِنَّا (لأعراف:155)يعني كفرة بني إسرائيل، وقال تعالى: وَمَنْ يَرْغَبُ عَنْ مِلَّةِ إِبْرَاهِيمَ إِلَّا مَنْ سَفِهَ نَفْسَهُ (البقرة:130)فهذا معنى ثان، ولا خلاف منهم ولا منا في أن الكفار لا يمنعون أموالهم، وأن معاملتهم في البيع

1) المحلى: 7/140.

والشراء وهباتهم جائز كل ذلك.

عدم العقل الرافع للمخاطبة كالمجانين والصبيان فقــط، وهؤلاء بإجماع منا ومنهم هم الذين أراد الله تعـالى في الآيـتين، وأن أهــل هــذه الصــفة لا يؤتــون أمــوالهم، لكن يكســون فيهــا، ويرزقون، ويرفق بهم في الكلام، ولا يقبــل إقــرارهم، لكن يقــر عنهم وليهم الناظر لهم.

قال ابن حزم تعليقا على هذا الاستدلال:(فمن قال: إن من يغبن في البيع ولا يحسن حفظ مالــه - وإن كــان عــاقلا مخاطبــا بالدين مميزا له -: داخل في (اسم السفه)المذكور في الآيــتين، فقد قال الباطل، وقال على الله تعالى ما لا علم له به، وقفا ما لا علم له به، وما لا برهان له على صحته - وهــذا كلــه حــرام لا يحل القول به.. وما سمى الله تعالى قط في القرآن ولا رسوله ﷺ ولا العــربي الجاهــل بكســب مالــه، أو المغبــون في الــبيع: سفيها.. والسفيه الذي ذكر في الآية هو الذي لا عقل له لجنونه، والضعيف الذي لا قوة له، والذي لا يستطيع أن يمل: هو من بــه آفة في لسانه تمنعه كخرس، أو نحو ذلك)(1)

4 ـ مـا روي عن السـلف من تفسـير الرشـد، فعن مجاهـد في قول الله تعالى: ﴿ فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْداً ﴾ (النساء:6)قال: (العقل، لا يدفع إلى اليتيم ماله - وإن شمط - حتى يــؤنس منــه رشد)

5 ـ عدم صحة استدلال المخــالفين بمــا ورد في النهي عن التبذير، قال ابن حزم:(ونحن نفسـر بعـون اللـه تعـالى التبـذير، والإسراف، وبسط اليد كل البسط التي حرم الله تعــالى وزجــر عنها، لا كتفسيرهم الذي لا يفهمونه، ولا يفهمونه أصلا)

ثم بين تفسيره للتبذير بقوله:(هذه الأعمـال المحرمـة معناهـا كلها واحد ويجمعه أن كل نفقة أباحها الله تعالى وأمر بهــا - كــثرت أم قلت - فليست إسرافا ولا تبذيرا ولا بسط اليد كل البسط ؛ لأنه تعالى لا يحل ما حرم معا، فلا شك في أن الذي أباح هو غـير الــذي

---

1) المحلى: 7/140.

نهى عنه، وهو نفس قولنا - ولله الحمد. وكل نفقة نهى الله تعـالى عنها - قلت أم كـثرت - فهي الإسـراف والتبـذير وبسـط اليـد كـل البسط ؛ لأنه لا شك في أن الذي نهى الله تعالى عنـه مفسـرا هـو الذي نهى عنه مجملا)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن المصالح الشرعية لليـتيم ترتبط بالحجر عليه إن كان سفيها، أو لا يحسن التصرف في مالـه، بناء على أنه قد يستغل في بداية شبابه، فيضـيع مالـه من غـير أن يستفيد منه شيئا.

ولكنه مع ذلك لا يمكن أن يظل محجـورا عليـه طـول عمـره، بل يمكن لولي الأمر أن يحدد سنا معينة قد يرتفـع فيهـا الحجـر، أو أن يقيد الحجر بأنواع التصرفات التي يمكنه إجراؤها.

فالمسألة ـ كما نرى ـ تخضع لولاية أمر المسـلمين، أكـثر من خضوعها للفتـوى الفقهيـة، فالنـاس مختلفـون في مـدى رشـدهم، وفي أنواع تصرفاتهم.

ويدل لهذا الحديث الذي اتفق الفقهاء على الاستدلال به على هذا، على اختلاف بينهم في وجه الاستدلال، وهو ما رواه قتادة عن أنس أن حبان بن منقذ كـان يبتـاع وفي عقدتـه ضـعف، فقيـل: يـا رسول الله احجر عليه؛ فإنه يبتـاع وفي عقدتـه ضـعف. فاسـتدعاه النبي ﷺفقال:(لا تبع)، فقال: لا أصبر. فقال له:(فإذا بايعت فقل لا خلابة ولك الخيار ثلاثا) (1)

فـــنرى أن هـــذا الحـــديث ليس من بـــاب الفتـــوى أو الحكم الشرعي منه ﷺ، وإنما هو من باب ولايته لأمر المسـلمين، فلـذلك حكم له بما يراه صالحا له.

ومن الخطأ الكبير تعميم القول في المسائل المرتبطة بـولي أمر المسلمين، لأن النظر فيها للمصلحة الحالية التي يراهـا الإمـام

---

1)البخارى (2/745، رقم 2011) ، ومسلم (3/1165) ، وأبـو داود (3/282، رقم 3500)

في كل محل يحكم فيه.

وبناء على هذا نرى عموما أنه لا ينبغي للسفيه ــ مثلا ــ مهما بلغ عمره التصرف في حاجاته الأساسية، كبيع دراه مثلا أو رهنها، إلا تحت إشراف ولي الأمر العادل(1)، أما ما عدا ذلك، فإن له الحق في التصرف فيه بشرط عدم خروجه إلى التبذير المحرم.

---

1) اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز بيع عقار اليتيم لغير حاجة ؛ لأن في بيعه ضررا بالغا بمصلحة اليتيم، واختلفوا فيما لو اضطر لبيعه على قولين:

القول الأول: يجوز ذلك للحاجة، بشرط أن يكو في ذلك مصلحة لهم، وهو قول الثوري والشافعي وأصحاب الرأي وإسحاق، ونقله أبو داود عن أحمد.

القول الثاني: لا يجوز إلا في حالتين فقط، وهو قول القاضي، والحالتان هما:

الأولى: أن يكون به ضرورة إلى كسوة، أو نفقة، أو قضاء دين، أو ما لا بد منه، وليس له ما تندفع به حاجته.

الثانية: أن يكون في بيعه غبطة ؛ وهو أن يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن المثل، قال أبو الخطاب كالثلث ونحوه أو يخاف عليه الهلاك بغرق أو خراب أو نحوه.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى مصلحة اليتيم تحت إشراف ولي الأمر العادل بشرط أن لا يبقى اليتيم بلا سكن، وقد ذكر ابن قدامة بعض وجوه المصالح في ذلك، فقال:« وكلام أحمد يقتضي إباحة البيع في كل موضع يكون نظرا لهم، ولا يختص بما ذكروه. وقد يرى الولي الحظ في غير هذا، مثل أن يكون في مكان لا ينتفع به، أو نفعه قليل، فيبيعه ويشتري له في مكان يكثر نفعه، أو يرى شيئا في شرائه غبطة ولا يمكنه شراؤه إلا ببيع عقاره. وقد تكون داره في مكان يتضرر الغلام بالمقام فيها، لسوء الجوار أو غيره فيبيعها ويشتري له بثمنها دارا يصلح له المقام بها، وأشباه هذا مما لا ينحصر » انظر: المغني: 4/165.

الفصل الثامن

أحكام الحضانة

تناول الفقهاء الحقوق المرتبطة بالأبناء الـذين وقـع الانفصـال بين آبائهم وأمهاتهم إما بالطلاق أو الفسخ عند حديثهم عن مسـائل الحضانة، باعتبار أن أهم حق للولد الذي انفصـل أبـوه عن أمـه أن يبقى في حضانة أمه إلى أن يشب، فيختار البقاء مع أحدهما.

ومن التعاريف التي عرفت بها الحضانة:

1 ــ هي حفـظ الولـد في مبيتـه ومؤنـة طعامـه ولباسـه ومضجعه وتنظيف جسمه(1).

2 ـ هي حفظ من لا يستقل بأموره، وتربيته بما يصلحه(2).

3 ــ حفـظ من لا يسـتقل بـأمره وتربيتـه ووقايتـه عمـا يهلكه(3).

أمـا علاقـة المعـنى اللغـوي المعـنى الاصـطلاحي، فهـو أن الحضانة في اللغة تستعمل في معنيين: أحدهما جعـل الشـيء في ناحية يقال: حضن الرجل الشيء أي اعتزله فجعله في ناحية منـه، والثاني: الضم إلى الجنب يقال: حضنته واحتضـنته إذا ضـممته إلى جنبـك، والحضـن الجنب، فحضـانة الأم ولـدها هي ضـمها إيـاه إلى جنبهـا، واعتزالهـا إيـاه من أبيـه ليكـون عنـدها فتقـوم بحفظـه وإمساكه(4).

1 ـ حكم الحضانة

---

1) شرح حدود ابن عرفة: 230.

2) أسنى المطالب: 3/447.

3) سبل السلام: 3/227.

4) المبسوط:4/40، وانظر: مواهب الجليل: 4/215.

اتفـق الفقهـاء على وجـوب الحضـانة، وعللـوا ذلـك بـأن المحضون قـد يهلـك، أو يتضـرر بـترك الحفـظ، فيجب حفظـه عن الهلاك، قال ابن مفلح:(هي واجبة لأنه يهلك بتركه، فـوجب حفظـه عن الهلاك كما يجب الإنفاق عليه وإنجـاؤه من المهالـك)(5)، وهـذا الوجـوب عيـني إذا لم يوجـد إلا الحاضـن، أو وجـد ولكن لم يقبـل الصبي غيره، وكفائي عند تعدد الحاضن.

وهذا الوجوب يسقط بوجود مانع من الموانع، أو زوال شـرط من شروط استحقاقها،وقد تسقط بسبب إسـقاط المسـتحق لهـا، كما لو أسقط الحاضن حقه ثم عاد وطلبه، لأنه حـق يتجـدد بتجـدد الزمـان كالنفقـة، وإذا امتنعت الحضـانة لمـانع ثم زال المـانع كـأن عقـل المجنـون، أو تـاب الفاسـق، أو شـفي المـريض عـاد حـق الحضانة، لأن سبيلها قائم وأنها امتنعت لمانع فـإذا زال المـانع عـاد الحـق بالسـبب السـابق الملازم طبقـا للقاعـدة الفقهيـة:[إذا زال المانع عاد الممنوع].

وقد فرق المالكيـة بين زوال الحضـانة لعـذر اضـطراري وبين زوالها لعذر اختياري، لأنها إذا سقطت لعذر اضطراري لا يقدر معـه الحاضـن على القيـام بحـال المحضـون كمـرض الحاضـن أو سـفر الولي بالمحضون سفر نقلة، أو سفر الحاضـنة لأداء فريضـة الحج، ثم زال العـذر بشـفاء الحاضـنة من المـرض، أو عـودة الـولي من السفر، أو عودتها من أداء فريضة الحج، عادت الحضـانة للحاضـن، لأن المانع كان هو العذر الاضطراري وقد زال، وإذا زال المانع عـاد الممنوع.

وإذا زالت الحضانة لمانع اختياري كأن تتزوج الحاضنة بـأجنبي من المحضون ثم طلقت، أو أسقطت الحاضنة حقهـا في الحضـانة بإرادتها دون عذر، ثم أرادت العود للحضانة، فإنـه لا تعـود الحضـانة بعد زوال المانع بناء على أن الحضانة حق للحاضن، وهو المشـهور في المذهب، وقيل: تعود بناء على أن الحضانة حق المحضون.

لكنهم قالوا: إذا كـانت الحضـانة لا تعـود للمطلقـة إلا أنـه من حـــق من انتقلت لـــه الحضـــانة رد المحضـــون لمن انتقلت عنـــه

5) المبدع: 8/230، وانظر: المغني: 8/190.

الحضانة، فإن كان الرد للأم فلا مقال للأب، لأنه نقل لما هو أفضل، وإن كان الرد لأختها مثلا فللأب المنع من ذلك، فمعنى أن الحضانة لا تعود، أي لا تجبر من انتقلت لها الحضانة على رد المحضون، ولها الرد باختيارها(1).

حكم تخيير المحضون بعد انتهاء مدة الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الحضانة على الصغار تبدأ منذ الولادة، واختلفوا في الوقت الذي تنتهي فيه حضانة النساء على الصغار حال افتراق الزوجين، وما يكون بعد انتهائها على الأقوال التالية:

القول الأول: لا يخير المحضون مطلقا، بل ينتقل مباشرة إلى من يحضنه من الذكور، وهو قول المالكية والحنفية، وقد استدلوا على ذلك بما يلي:

1 ـ ظاهر الحديث، ووجه الاستدلال أنه قال ﷺ: (أنت أحق به)، ولو خير الطفل لم تكن هي أحق به إلا إذا اختارها، كما أن الأب لا يكون أحق به إلا إذا اختاره، فإن قدر: أنت أحق به إن اختارك، قدر ذلك في جانب الأب، والنبي ﷺ جعلها أحق به مطلقا عند المنازعة.

2 ــ أن أحاديث التخيير مطلقة لا تقييد فيها، وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها، بل قيدتم التخيير بالسبع، فما فوقها، وليس في شيء من الأحاديث ما يدل على ذلك، ونحن نقول: إذا صار للغلام اختيار معتبر، خير بين أبويه، وإنما يعتبره اختياره إذا اعتبر قوله، وذلك بعد البلوغ، وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ، بل الترجيح من جانبنا، لأنه حينئذ يعتبر قوله ويدل عليه قولها: وقد سقاني من بئر أبي عنبة، وهي على أميال من المدينة، وغير البالغ لا يتأتى منه عادة أن يحمل الماء من هذه المسافة ويستقي من البئر.

3 ـ أنه إن سلمنا أنه ليس في الحديث ما يدل على البلوغ، فليس فيه ما ينفيه، والواقعة واقعة عين، وليس عن الشارع

1) انظر: الشرح الكبير: 2/532، ولهذه المسألة مزيد تفصيل في محلها من هذا الفصل.

نص عام في تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير إليه، سلمنا أن فيه ما ينفي البلوغ، فمن أين فيه ما يقتضي التقييد بسبع كما ذكر المخالفون.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي تنتهي فيه الحضانة على رأيين:

الرأي الأول: وهو قول الحنفية، فقد نصوا على أن حضانة النساء على الذكر تظل حتى يستغني عن رعاية النساء له فيأكل وحده، ويشرب وحده، ويلبس وحده، وقدر ذلك بسبع سنين - وبه يفتى - لأن الغالب الاستغناء عن الحضانة في هذه السن، وقيل تسع سنين.

وتظل الحضانة على الأنثى قائمة حتى تبلغ بالحيض أو الاحتلام أو السن، وهذا كما في ظاهر الرواية إن كانت الحاضنة الأم أو الجدة، أما غير الأم والجدة فإنهن أحق بالصغيرة حتى تشتهى، وقدر بتسع سنين وبه يفتى.

وعن محمد أن الحكم في الأم والجدة كالحكم في غيرهما، فتنتهي حضانة النساء مطلقا - أما أو غيرها - على الصغيرة عند بلوغها حد الاشتهاء الذي قدر بتسع سنين، والفتوى على رواية محمد لكثرة الفساد. فإذا انقضت حضانة النساء فلا يخير المحضون ذكرا كان أو أنثى بل يضم إلى الأب، لأنه لقصور عقله يختار من عنده اللعب، وتظل ولاية الأب على الصغير والصغيرة إلى البلوغ، فإذا بلغ الغلام مستغنيا برأيه مأمونا عليه فيخير حينئذ بين المقام مع وليه، أو مع حاضنته، أو الانفراد بنفسه، وكذلك الأنثى إن كانت ثيبا أو كانت بكرا طاعنة في السن ولها رأي، فإنها تخير كما يخير الغلام. وإن كان الغلام أو الثيب أو البكر الطاعنة في السن غير مأمون عليهم لو انفردوا بأنفسهم بقيت ولاية الأب عليهم، كما تبقى الولاية على البكر إذا كانت حديثة السن، وكذلك الحكم بالنسبة للمعتوه تبقى ولاية الأب عليه إلى أن يعقل[1].

الرأي الثاني: وهو للمالكية، فقد نصوا على أن حضانة

---

1) انظر: الهداية: 2/38، بدائع الصنائع: 4/42.

النساء على الذكر تستمر إلى بلوغه وتنقطع حضانته بالبلوغ ولو مريضا أو مجنونا على المشهور، وفي المدونة:(لت: كم يترك الغلام في حضانة الأم في قول مالك؟ قال: قال مالك: حتى يحتلم، ثم يذهب الغلام حيث شاء. قلت: فإن احتاج الأب إلى الأدب أن يؤدب ابنه؟ قال: قال مالك: يؤدبه بالنهار ويبعثه إلى الكتاب وينقلب إلى أمه بالليل في حضانتها، ويؤدبه عند أمه ويتعاهده عند أمه ولا يفرق بينها وبينه إلا أن تتزوج)(1)

أما الحضانة بالنسبة للأنثى فتستمر إلى زواجها ودخول الزوج بها، وقال ابن شعبان من المالكية: أمد الحضانة على الذكر حتى يبلغ عاقلا غير زمن، ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ أن العادة جرت بأن الأب يتصرف في المعاش، والخروج، ولقاء الناس، والأم في خدرها مقصورة في بيتها، فالبنت عندها أصون وأحفظ بلا شك، وعينها عليها دائما بخلاف الأب، فإنه في غالب الأوقات غائب عن البيت، أو في مظنة ذلك، فجعلها عند أمها أصون لها وأحفظ.

2 ـ أن كل مفسدة يعرض وجودها عند الأم، فإنها تعرض أو أكثر منها عند الأب، فإنه إذا تركها في البيت وحدها لم يأمن عليها، وإن ترك عندها امرأته أو غيرها، فالأم أشفق عليها وأصون لها من الأجنبية.

3 ــ أنها محتاجة إلى تعلم ما يصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت، وهذا إنما تقوم به النساء لا الرجال، فهي أحوج إلى أمها لتعلمها ما يصلح للمرأة، وفي دفعها إلى أبيها تعطيل هذه المصلحة، وإسلامها إلى امرأة أجنبية تعلمها ذلك، وترديدها بين الأم وبينه، وفي ذلك تمرين لها على البروز والخروج، فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون عند أمها، وهذا القول هو الذي لا نختار سواه.

القول الثاني: تخيير المحضون إذا بلغ سن التمييز(2)، وقد

---

1) المدونة: 2/258..

2) اختلف القائلون بالتخيير في سن التمييز على قولين هما:

أجابوا علىما أورده أصحاب القول الأول بالوجوه التالية:

1 ـ أن لفظ الحـديث أنـه خـير غلامـا بــين أبويـه، وحقيقـة الغلام من لم يبلغ، فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقتـه إلى مجازه بغير موجب، ولا قرينة صارفة.

2 ــ أن البـالغ لا حصـانة عليـه، فكيـف يصـح أن يخـير ابن أربعين سنة بـين أبوين؟ هذا من الممتنع شرعا وعادة، فلا يجوز حمل الحديث عليه.

3 ـ أنه لم يفهم أحد من السامعين أنهم تنـازعوا في رجـل كبـير بالغ عاقل، وأنه خير بــين أبويـه، ولا يسـبق إلى هـذا فهم أحد البتة، ولو فرض تخيـيره، لكـان بــين ثلاثـة أشـياء: الأبـوين، والانفراد بنفسه.

4 ـ أنه لا يعقل في العادة ولا العرف ولا الشــرع أن تنــازع الأبـوان في رجـل كبــير بـالغ عاقـل، كمـا لا يعقـل في الشـرع تخيـير من هذه حاله بـين أبويه.

5 ـ أن في بعض ألفاظ الحـديث أن الولـد كـان صـغيرا لم يبلغ، وهو حديث رافع بن سنان، وفيـه: فجـاء ابن لهـا صـغير لم يبلغ، فأجلس النبـي ﷺ الأب ها هنا، والأم ها هنا ثم خيره.

وقـد اختلـف أ صـحاب هـذا القـول في كيفيـة التخيـير على رأيين(1):

الرأي الأول: التفريق بين الـذكر والأنـثى في التخيـير، وهـو قول أحمد(2)، وبيان ذلك كما يلي:

القول الأول: أنـه يخـير لخمس، حكـاه إسـحاق بن راهويـه، ويحتج لهـؤلاء بـأن الخمس هي السن التي يصح فيها سماع الصبـي، ويمكن أن يعقل فيها، وقد قال محمــود بن لبـيد: عقلت عن النبـي ﷺ مجة مجها في في وأنا ابن خمس سنين.

القول الثاني: أنه إنما يخير لسبع، وهو قول الشافعي، وأحمد وإسـحاق ، واحتج لهذا القول بـأن التخيــير يسـتدعي التميــيز والفهم، ولا ضـابط لـه في الأطفـال، فضـبط بمظنته وهي السبع، فإنها أول سن التميـيز، ولهذا جعلها النبـي ﷺ حدا للوقت الذي يؤمر فيه الصبـي بالصلاة.

1) انظر: المبدع: 8/238، كشاف القناع: 5/501، المغني: 8/192.

الذكر: يكون عند حاضنته حتى يبلغ سن السابعة فإن اتفق أبواه بعد ذلك أن يكون عند أحدهما جاز، لأن الحق في حضانته إليهما، وإن تنازعا خيره الحاكم بينهما فكان مع من اختار منهما، التخيير إنما يكون مع السلامة من فساد، فإن علم أنه يختار أحدهما ليمكنه من فساد ويكره الآخر للتأديب لم يعمل بمقتضى شهوته، لأن ذلك إضاعة له. ويكون الغلام عند من يختار فإن عاد فاختار الآخر نقل إليه، وإن عاد فاختار الأول رد إليه هكذا أبدا، لأن هذا اختيار تشه، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون آخر فاتبع بما يشتهيه، فإن لم يختر أحدهما أو اختارهما معا أقرع بينهما، لأنه لا مزية لأحدهما على الآخر، ثم إن اختار غير من قدم بالقرعة رد إليه، ولا يخير إذا كان أحد أبويه ليس من أهل الحضانة، لأن من ليس أهلا للحضانة وجوده كعدمه. وإلا اختار أباه ثم زال عقله رد إلى الأم لحاجته إلى من يتعهده كالصغير وبطل اختياره، لأنه لا حكم لكلامه.

الأنثى: إذا بلغت سبع سنين لا تخير، وإنما تكون عند الأب وجوبا إلى البلوغ، وبعد البلوغ تكون عنده أيضا إلى الزفاف وجوبا، ولو تبرعت الأم بحضانتها، لأن الغرض من الحضانة الحفظ، والأب أحفظ لها، وإنما تخطب منه، فوجب أن تكون تحت نظره ليؤمن عليها من دخول الفساد لكونها معرضة للآفات لا يؤمن عليها للانخداع لغرتها، والمعتوه ولو أنثى يكون عند أمه ولو بعد البلوغ لحاجته إلى من يخدمه ويقوم بأمره، والنساء أعرف بذلك.

---

2) فإن كان ذكرا، وهو دون السبع، فأمه أحق بحضانته من غير تخيير، وإن كان له سبع، ففيه ثلاث روايات:

الرواية الأولى: أنه يخير، وهي الصحيحة المشهورة من مذهبه، وهي اختيار أصحابه، فإن لم يختر واحدا منهما، أقرع بينهما، وكان لمن قرع، وإذا اختار أحدهما، ثم عاد فاختار الآخر، نقل إليه، وهكذا أبدا.

الرواية الثانية: أن الأب أحق به من غير تخيير.

الرواية الثالثة: أن الأم أحق به كما قبل السبع.

أما إذا كان أنثى، فإن كان لها دون سبع سنين، فأمها أحق بها من غير تخيير، وإن بلغت سبعا، فالمشهور من مذهبه، أن الأم أحق بها إلى تسع سنين، فإذا بلغت تسعا، فالأب أحق بها من غير تخيير، وعنه أن الأم أحق بها حتى تبلغ، ولو تزوجت الأم. وعنه أنها تخير بعد السبع كالغلام، انظر: المغني: 8/192.

ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك(1):

1 ـ ما ورد في الحديث عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: إن زوجي يريد أن يذهب بابني وقد سقاني من بئر أبي عنبة وقد نفعني، فقال النبي ﷺ: هذا أبوك وهذه أمك، فخذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به(2).

2 ــ الآثار الواردة عن الصحابة، ومنها ما روي عن عبد الرحمن بن غنم، قال: اختصم إلى عمر في غلام، فقال: هو مع أمه حتى يعرب عنه لسانه ليختار، وعن الوليد بن مسلم، قال: اختصموا إلى عمر في يتيم فخيره، فاختار أمه على عمه، فقال عمر: إن لطف أمك خير من خصب عمك، وعن عمارة بن رويبة، أنه تخاصمت فيه أمه وعمه إلى علي بن أبي طالب، قال: فخيرني علي ثلاثا، كلهن أختار أمي، ومعي أخ لي صغير، فقال علي: هذا إذا بلغ مبلغ هذا خير، وعن هلال بن أبي ميمونة قال: شهدت أبا هريرة خير غلاما بين أبيه وأمه، وقال: إن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه(3).

3 ــ أن هذا في غاية في العدل الممكن، فإن الأم إنما قدمت في حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التي لا تتهيأ لغير النساء، وإلا فالأم أحد الأبوين، فكيف تقدم عليه؟ فإذا بلغ الغلام حدا يعرب فيه عن نفسه، ويستغني عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء، تساوى الأبوان، وزال السبب الموجب لتقديم الأم، والأبوان متساويان فيه، فلا يقدم أحدهما إلا بمرجح، والمرجح إما من خارج، وهو القرعة. وإما من جهة الولد، وهو اختياره، وقد جاءت السنة بهذا وهذا، وقد جمعهما حديث أبي هريرة، فاعتبرناهما جميعا، ولم ندفع أحدهما بالآخر. وقدمنا ما قدمه النبي ﷺ، وأخرنا ما

---

1) انظر: زاد المعاد: 5/468.

2) الحاكم: 4/108، الدارمي: 2/223، البيهقي: 8/3، النسائي: 3/382.

3) الترمذي: 3/638، البيهقي: 8/3، ابن ماجة: 2/787، أحمد: 5/49.

أخره، فقدم التخيير[1].

4 ــ أنه إذا مال إلى أحد أبويه دل على أنه أرفق به وأشفق.

5 ـ أن ذلك مقيد بالسبع لأنها أول حال أمر الشرع فيها بمخاطبته بالصلاة، بخلاف الأم فإنها قدمت في حال الصغر لحاجته ومباشرة خدمته لأنها أعرف بذلك.

6 ـ إنما قدم التخيير، لاتفاق ألفاظ الحديث عليه، وعمل الخلفاء به، وأما القرعة، فبعض الرواة ذكرها في الحديث، وبعضهم لم يذكرها، وإنما كانت في بعض طرق أبي هريرة وحده، فقدم التخيير عليها، فإذا تعذر القضاء بالتخيير، تعينت القرعة طريقا للترجيح إذ لم يبق سواها.

7 ـ أن القرعة إنما يصار إليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه، ولم يبق مرجح سواها، وهكذا فعلنا ها هنا قدمنا أحدهما بالاختيار، فإن لم يختر السنة، لكان من أحسن الأحكام، وأعدلها، وأقطعها للنزاع بتراضي المتنازعين.

8 ـ أن الحديث الذي استدلوا به ضعفه ابن المنذر وغيره، وضعف يحيى بن سعيد والثوري عبد الحميد بن جعفر، وقد اختلف فيه، فروي أن المخير كان بنتا، وروي أنه كان ابنا، قال ابن الجوزي: ورواية من روى أنه كان غلاما أصح[2].

9 ـ أنه لو سلم بأنه كان أنثى، فأنتم لا تقولون به، فإن فيه أن أحدهما كان مسلما، والآخر كافرا، فكيف تحتجون بما لا تقولون به، وفي الحديث أن الطفل كان فطيما، وهذا قطعا دون السبع، والظاهر أنه دون الخمس، وأنتم لا تخيرون من له دون السبع، فظهر أنه لا يمكنكم الاستدلال بحديث رافع هذا

1) زاد المعاد: 5/468.

2) ونص الحديث أنه ﷺ خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال إلى الأم فقال النبي ﷺ:« اللهم اهده »فمال إلى الأب، قال ابن حجر: رواه أحمد والنسائي وأبو داود وابن ماجة والحاكم والدارقطني من حديث رافع بن سنان وفي سنده اختلاف كثير وألفاظ مختلفة ورجح بن القطان رواية عبد الحميد بن جعفر وقال بن المنذر لا يثبته أهل النقل وفي إسناده مقال.، انظر: تلخيص الحبير: 4/11.

على كل تقدير.

10 ــ أن من الأحكـام مـا يكفي فيهـا وصـف الـذكورة، أو وصف الأنوثة قطعا، ومنها ما لا يكفي فيه، بل يعتبر فيه إما هذا وإمـا هـذا، فيلغى الوصـف في كـل حكم تعلـق بـالنوع الإنسـان المشترك بـين الأفراد، ويعتـبر وصـف الـذكورة في كـل موضـع كان لـه تـأثير فيـه، كالشـهادة والمـيراث، والولايـة في النكـاح. ويعتبر وصف الأنوثة في كل موضع يختص بالإنـاث، أو يقـدر من فيــه على الــذكور، كالحضــانة، إذا اســتوى في الدرجــة الــذكر والأنثى، قدمت الأنثى.

11 ـ أن التخيـير هنا تخيـير شهوة، لا تخيـير رأي ومصلحة، ولهذا إذا اختار غير من اختاره أولا، نقل إليه، فلو خـيرت البنت، أفضى ذلك إلى أن تكون عند الأب تارة، وعند الأم أخرى. فإنهـا كلما شاءت الانتقال، أجيبت إليه، وذلك عكس مـا شـرع للإنـاث من لزوم البـيوت، وعدم الـبروز، ولـزوم الخـدور وراء الأسـتار، فلا يليـق بهـا أن تمكن من خلاف ذلـك. وإذا كـان هـذا الوصـف معتبرا قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن إلغاؤه.

12 ـ أن ذلك يفضي إلى ألا يبقى الأب مـوكلا بحفظهـا، ولا الأم لتنقلها بـينهما، وقد عرف بالعادة أن ما يتناوب النـاس على حفظــه، ويتواكلــون فيــه، فهــو آيــل إلى ضــياع، ومن الأمثــال السائرة: لا يصلح القدر بـين طباخين.

13 ـ أن العادة شـاهدة بـأن اختيـار أحـدهما يضـعف رغبـة الآخر فيه بالإحسان إليه وصيانته، فإذا اختـار أحـدهما، ثم انتقـل إلى الآخر لم يبق أحدهما تام الرغبة في حفظه والإحسان إليه.

14 ـ أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فـوق مـا يحتـاج إليه الصبـي، ولهذا شرع في حق الإناث من السـتر والخفـر مـا لم يشرع مثله للذكور في اللباس وإرخاء الـذيل شـبرا أو أكـثر، وجمـع نفسـها في الركـوع والسـجود دون التجـافي، ولا ترفـع صـوتها بقـراءة القـرآن، ولا ترمـل في الطـواف، ولا تتجـرد في الإحرام عن المخيط، ولا تكشف رأسها، ولا تسـافر وحـدها هـذا

كلـه مـع كبرهـا ومعرفتهـا، فكيـف إذا كـانت في سـن الصـغر، وضـعف العقـل الـذي يقبـل الانخـداع ولا ريب أن ترددهـا بـين الأبوين مما يعود على المقصود بالإبطال، أو يخل بـه، أو ينقصـه لأنها لا تستقر في مكان معين، فكان الأصلح لها أن تجعـل عنـد أحد الأبوين من غير تخيـير.

15 ـ أن الرجال أغير على البنـات من النسـاء، فلا تسـتوي غـيرة الرجـل على ابنتـه، وغـيرة الأم أبـدا، وكم من أم تسـاعد ابنتها على ما تهواه، ويحملها على ذلـك ضـعف عقلهـا، وسـرعة انخداعها، وضعف داعي الغـيرة في طبعهـا، بخلاف الأب، ولهـذا المعنى وغيره جعل الشـارع تزويجهـا إلى أبـيها دون أمهـا، ولم يجعل لأمها ولاية على ابنتها مطلقا، فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها ما دامت محتاجة إلى الحضانة والتربـية، فإذا بلغت حدا تشتهى فيه، وتصلح للرجـال، فمن محاسـن الشـريعة أن تكـون عنـد من هـو أغـير عليهـا، وأحـرص على مصـلحتها، وأصون لها من الأم.

الرأي الثاني: تستمر الحضانة على المحضون حتى التميـيز ذكرا كان المحضون أو أنـثى، فـإذا بلـغ حـد التميـيز - وقـدر بسـبع سنين أو ثمان غالبا - فإنه يخير بين أبيه وأمـه، فـإن اختـار أحـدهما دفع إليه، وإذا عاد واختار الثاني نقل إليه، وهكذا كلما تغير اختيـاره، لأنـه قـد يتغـير حـال الحاضـن، أو يتغـير رأي المحضـون فيـه بعـد الاختيار، إلا إن كثر ذلك منه بحيث يظن أن سببه قلة تميـيزه، فإنـه يجعل عنـد الأم ويلغى اختيـاره. وإن امتنـع المحضـون عن الاختيـار فالأم أولى، لأنها أشفق، واستصحابا لما كان، وهو قول الشافعية.

فإن اختارهما معا أقرع بينهما، وإن امتنع المختـار من كفالتـه كفلـه الآخـر، فـإن رجـع الممتنـع منهمـا أعيـد التخيـير، وإن امتنعـا وبعدهما مستحقان للحضانة كجد وجدة خير بينهما، وإلا أجبر عليهـا من تلزمه نفقته، وتظل الولاية عليه لمن بقي عنده إلى البلوغ.

فإن بلغ، فإن كان غلاما وبلغ رشيدا ولي أمر نفسه لاسـتغنائه عمن يكفلـه فلا يجـبر على الإقامـة عنـد أحـد أبويـه، والأولى أن لا يفارقهما ليبرهمـا، وإن كـان أنـثى، فـإن بلغت رشـيدة فـالأولى أن

تكون عند أحدهما حتى تتزوج إن كانا مفترقين، وبينهما إن كانا مجتمعين، لأنه أبعد عن التهمة، ولها أن تسكن حيث شاءت ولو بأجرة، هذا إذا لم تكن ريبة، فإن كانت هناك ريبة فللأم إسكانها معها، وكذا للولي من العصبة إسكانها معه إذا كان محرما لها، فإن لم يكن محرما لها فيسكنها في موضع لائق بها ويلاحظها دفعا لعار النسب. وإن بلغت غير رشيدة ففيها التفصيل الذي قيل في الغلام، أما المجنون والمعتوه فلا يخير وتظل الحضانة عليه لأمه إلى الإفاقة، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ عن رافع بن سنان أنه تنازع هو وأم في ابنتهما، وأن النبي ﷺ أقعده ناحية، وأقعد المرأة ناحية، وأقعد الصبية بينما، وقال: (ادعواها)، فمالت إلى أمها فقال النبي ﷺ: (اللهم اهدها)، فمالت إلى أبيها فأخذها[1].

2 ـ أن الآثار المتقدمة حجة في تخيير الأنثى، لأن كون الطفل ذكرا لا تأثير له في الحكم، بل هي كالذكر في قوله ﷺ: (من وجد متاعه عند رجل قد أفلس). وفي قوله: (من أعتق شركا له في عبد).

3 ـ حديث الحضانة أولى بعدم اشتراط الذكورية فيه، لأن لفظ الصبي ليس من كلام الشارع، إنما الصحابي حكى القصة، وأنها كانت في صبي، فإذا نقح المناط تبين أنه لا تأثير، لكونه ذكرا.

القول الثالث: أن المحضون أحق بنفسه إذا بلغ بدون تفريق بين الذكر والأنثى، وهو مذهب ابن حزم، قال: (وإذا بلغ الولد أو الابنة عاقلين، فهما أملك بأنفسهما، ويسكنان أينما أحبا، فإن لم يؤمنا على معصية من شرب خمر، أو تبرج، أو تخليط، فللأب أو غيره من العصبة، أو للحاكم، أو للجيران أن يمنعاهما من ذلك، ويسكناهما حيث يشرفان على أمورهما) [2]

---

1) أحمد (5/446) وأبو داود (2244) والنسائي في الكبرى تحفة الأشراف (3594)

2) المحلى:10/157.

أما السن التي يبقى فيها مع أمه فقد نص ابن حزم على أن لأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات مع التمييز، وصحة الجسم، سواء كانت أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج، رحل الأب عن ذلك البلد أو لم يرحل، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى ﴾ (الأنعام:164)

2 ـ تصويبه ﷺ قول سلمان: (أعط كل ذي حق حقه) (1)

3 ـ أنه لا دليل على التفريق بين الذكر والأنثى في ذلك، قال ابن حزم: (ولا معنى للفرق بين الذكر والأنثى في ذلك، ولا لمراعاة زواج الابنة ؛ لأنه شرع لم يأذن به الله تعالى، وقد تزوج وهي في المهد وقد لا تتزوج وهي بنت تسعين سنة. ورب بكر أصلح وأنظر من ذوات الأزواج وبضرورة الحس يدري كل أحد أن الزواج لم يزدها عقلا لم يكن ولا صلاحا لم يكن)(2)

4 ـ أنه إذا ظهر في سلوك الذكر أو الأنثى تخليط أو معصية فالمنع من ذلك واجب لقول الله تعالى ﴿ كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ﴾(النساء:135)، وقوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ ﴾(المائدة:2)، وقوله تعالى: ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنْ الْمُنْكَرِ وَأُوْلَئِكَ هُمْ الْمُفْلِحُونَ﴾(آل عمران:104)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى مصلحة الولد كما في كل مسائل الحضانة، وعلى ذلك تدل الروايات النصية المختلفة عن رسول الله ﷺ والصحابة، فليس في النصوص ما ذكره أكثر الفقهاء من أحكام الحضانة وقيودها في هذه المسألة

---

1) أبو يعلى في «مسنده 2/193-194 رقم898» ، والطبراني في «المعجم الكبير 22/92-93 رقم285»

2) المحلى:10/157.

وأكثر مسائل الحضانة.

وعلى ذلك أيضا يدل الخلاف الفقهي في هذه المسألة، فقد اختلف الفقهاء بحسب اختلاف المصالح والمفاسد التي تنجر عن الأحوال المختلفة، ومن الخطأ نصرة الآراء هنا لأدلتها، فهي تكاد تتكافأ، ويمكن توجيه القوي منها لينسجم مع غيره، ومن الخطأ الأكبر نصرة الآراء هنا باعتبار مذاهبها، فالمذاهب ليست نصوصا قطعية يحرم تجاوزها.

انطلاقا من هذا نرى أن لولي الأمر أو من يكون ثقة من جماعة المسلمين النظر في كل حالة والحكم عليها بما يناسبها من هذه الأقوال الواردة في المسألة، وقد قال ابن القيم بعد أن أورد الأدلة الكثيرة على نصرة مذهب أحمد في المسألة:(فمن قدمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه، فإنما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد، ولو كانت الأم أصوم من الأب وأغير منه قدمت عليه، ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبي في هذه الحالة، فإنه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب، فإذا اختار من يساعده على ذلك، لم يلتفت إلى اختياره، وكان عند من هو أنفع له وأخير)(1)

واستدل لذلك بالنصوص الشرعية الكثيرة الدالة على هذا ومنها قوله ﷺ: (مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم في المضاجع). والله تعالى يقول: ﴿ يا أيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة﴾ وقال الحسن: علموهم وأدبوهم وفقهوهم.

قال ابن القيم:(فإذا كانت الأم تتركه في المكتب، وتعلمه القرآن والصبي يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه، وأبوه يمكنه من ذلك، فإنه أحق به بلا تخيير، ولا قرعة، وكذلك العكس، ومتى أخل أحد الأبوين بأمر الله ورسوله في الصبي وعطله، والآخر مراع له، فهو أحق وأولى به)(2)

واستدل لذلك بأن هذا الحق ليس من جنس الميراث الذي

---

1) زاد المعاد: 5/475.

2) زاد المعاد: 5/475.

يحصل بالرحم، والنكاح، والولاء، سواء كان الوارث فاسقا أو صالحا، بل هذا من جنس الولاية التي لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به، وفعله بحسب الإمكان، فلو قدر أن الأب تزوج امرأة لا تراعي مصلحة ابنته، ولا تقوم بها وأمها أقوام بمصلحتها من تلك الضرة، فالحضانة هنا للأم قطعا، وسنرى أدلة أخرى لهذا في المواضع المختلفة من هذا الفصل.

2 ـ حق الأم في الحضانة

اتفق الفقهاء على أن الأم أحق بحضانة ولدها من أبيه، وقد نقل ابن قدامة عدم الخلاف في المسألة، فقال:(الزوجين إذا افترقا، ولهما ولد طفل أو معتوه، فأمه أولى الناس بكفالته إذا كملت الشرائط فيها، ذكرا كان أو أنثى، وهذا قول يحيى الأنصاري، والزهري، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم أحدا خالفهم)(1)

بل قد نقل الإجماع على ذلك، قال ابن المنذر:(أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على أن الزوجين إذا افترقا ولهما ولد أن الأم أحق به مالم تنكح)(2)، وقال ابن عبد البر: (لا أعلم خلافا بين السلف من العلماء في المرأة المطلقة إذا لم تتزوج أنها أحق بولدها من أبيه ما دام طفلا صغيرا لايميز شيئا إذا كان عندها في حرز وكفاية ولم يثبت فيها فسق ولا تبرج)

ومن الأدلة التي استدلوا بها على ذلك:

1 ـ ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص، أن امرأة قالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني فقال رسول الله ﷺ:(أنت أحق به ما لم تنكحي)(3)، قال الصنعاني: (الحديث دليل على أن الأم أحق بحضانة ولدها إذا أراد الأب

1) المغني: 8/190.

2) نقلا عن: القرطبي: 3/164.

3) الحاكم: 2/225، البيهقي: 8/4، الدارقطني: 3/304 أبو داود: 2/283، أحمد: 2/182.

انتزاعه منها، وقد ذكرت هذه المرأة صفات اختصت بها تقتضي استحقاقها وأولويتها بحضانة ولدها، وأقرها ﷺ على ذلـك، وحكم لهـا، ففيـه تنبيـه على المعـنى المقتضـي للحكم، وأن العلـل والمعـاني المعتـبرة في إثبـات الأحكـام مسـتقرة في الفطـر السليمة)[1]

2 ـ عن أبي هريرة قال: قال رجل: يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي؟ قال: أمـك، قـال: ثم من؟ قـال: أمـك، قال: ثم من؟ قال: أمك، قال: ثم من؟ قال: أبـوك[2]، قـال ابن حزم:(فهذا نص جلي على إيجاب الحضانة ؛ لأنها صحبة)

3 ـ أنها أقرب إليه، وأشفق عليه، ولا يشـاركها في القـرب إلا أبوه، وليس له مثل شفقتها، ولا يتولى الحضانة بنفسه، وإنما يدفعه إلى امرأته، وأمه أولى به من امرأة أبيه؛ لأنـه في بطنهـا ثم في حجرها مدة الرضاع بنص قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾(البقرة:233)

واختلف الفقهاء بعد هذا الاتفاق في كون الحضانة حق لها أم واجب عليها؟ وينبني على ذلك التساؤل حـق من لـه الحضـانة في التنازل عنها، وقد اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القـول الأول: لكـل من الحاضـن والمحضـون حـق في الحضانة، فهي حق الحاضـن بمعـنى أنـه لـو امتنـع عن الحضـانة لا يجبر عليها، لأنها غير واجبة عليه، ولو أسقط حقه فيها سـقط، وإذا أراد العود وكان أهلا لها عاد إليه حقه وهـو قـول الجمهـور[3]، لأنـه حق يتجدد بتجدد الزمان.

وهي حق المحضون بمعنى أنه لو لم يقبل المحضون غير أمه أو لم يوجـد غيرهـا، أو لم يكن للأب ولا للصـغير مـال، تعينت الأم

---

1) سبل السلام: 3/227.

2) البخاري 13/4 و 5 و 6 ، ومسلم رقم (2548)

3) وقد خالف المالكية في عودة الحق بعد الإسقاط، فعندهم إذا أسقط الحاضن حقه في الحضانة دون عذر بعد وجوبها سقط حقه ولا يعود إليه الحـق بعـد ذلـك لـو أراد، ومقابل المشهور يعود إليه حقه بناء على أنها حق المحضون.

للحضانة وتجبر عليها، قال الزيلعي:(لا تجبر الأم على الحضـانة في الصحيح لاحتمال عجزها، وهـذا لأن شـفقتها حاملـة على الحضـانة، ولا تصبر عنه غالبا إلا عن عجـز فلا معـنى للإيجـاب لوجـود الحمـل بدونه فلا تجبر عليه، وقـال في النهايـة إلا أن يكـون للولـد ذو رحم محرم غير الأم فحينئذ تجبر على حضانته كي لا يضـيع بخلاف الأب، حيث يجبر على أخذه إذا امتنـع بعـد الاسـتغناء عن الأم، لأن نفقتـه واجبة عليه)(1)

ومن آثار هذا القول مـا نقلـه السـيوطي نقلا عن المحـاملي: (الأم أولى بالحضـانة، إلا في صـور: إذا امتنـع كـل من الأبـوين من كفالته، فإنه يلزم به الأب. وإذا كان الأب حرا أو مسلما، أو مأمونـا، وهي بخلاف ذلك، أو يريد سفر نقلـة، أو تـزوجت، أو إذا كـانت الأم مجنونة، أو لا لبن لها، أو امتنعت من إرضاعه، أو عميـاء كمـا بحثـه ابن الرفعة أو بها برص أو جذام كما أفتى به جماعة)(2)

القول الثـاني: إنهـا حـق للمحضـون نفسـه، فلـذلك كـان للقاضي أن يجبر الحاضنة، وهو قول للحنابلة والمالكية(3).

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في المسـألة هـو النظـر إلى المسـألة من ناحيتين:

ناحية حاجة الولد: فإن كانت حاجة الولد إلى الأم شـديدة، بحيث لا يغني عنها غيرها، فإن الأرجح هو وجوب ذلك عليها، وتجـبر عليه إلا أن يقوم بها من الموانـع مـا يعزلهـا عن ذلـك، ولعـل هـذه الناحية لا خلاف فيها بين العلماء.

ناحية قدرة الأم: فيكون للأم الحق في رفض الحضانة، إن أدى ذلك إلى ضرر بها، كأن يحول مثلا بينها وبين الزواج مع حاجتها إليه، فإن هـذا عـذر يسـمح للمـرأة بـترك ولـدها لمن يحضـنه كمـا

1) تبيين الحقائق: 3/46.

2) الأشباه والنظائر: 483.

3) كما ذكره ابن القيم، انظر: زاد المعاد: 5/452، الفروع: 6/517.

سنرى في مراتب الحواضن، خاصة إن كانت فقيرة أو لم يكن هناك من يتولاها، ولأجل هذه الناحية رجح ابن القيم أن الحضانة حق لها، فقال: (والصحيح أن الحضانة حق لها، وعليها إذا احتاج الطفل إليها، ولم يوجد غيرها، وإن اتفقت هي، وولي الطفل على نقلها إليه جاز، والمقصود أن في قوله ﷺ: (أنت أحق به)، دليلا على أن الحضانة حق لها)[1]

3 ـ موانع حضانة الأم

من الموانع التي ذكرها الفقهاء للحضانة مطلقا، وحضانة الأم خصوصا:

المانع الأول: زواج الأم الحاضنة:

اختلف الفقهاء في سقوط الحضانة بالزواج على الأقوال التالية[2]:

القول الأول: سقوطها بالزواج مطلقا، سواء كان المحضون ذكرا، أو أنثى،وهو قول الشافعي، ومالك، وأبي حنيفة، وأحمد في المشهور عنه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم، وقضى به شريح[3]، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره.

2 ـ أن ما استدل به أصحاب القول الثاني من حديث أنس غير صحيح لأن النبي ﷺ لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين، فكان عند أمه، فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها في ولدها ويقول؛ قد تزوجت فلا حضانة لك، وأنا أطلب انتزاعه منك، ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة حضانة ابنها إذا اتفقت هي والزوج وأقارب

---

1) زاد المعاد: 5/452.

2) انظر الأقوال في المسألة في: زاد المعاد: 5/452.

3) المغني: 8/194.

الطفل على ذلك، ولا ريب أنه لا يجب، بل لا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها إذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة، ويطلب انتزاع الولد.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي تسقط فيه حضانتها على رأيين:

الرأي الأول: من حين العقد، وهو قول الحنفية والشافعية والحنابلة.

الرأي الثاني: بالدخول، وهو قول المالكية، ففي المدونة (قيل لمالك: متى يؤخذ من أمه أحين عقد نكاحها أو حين يدخل بها زوجها؟ قال: بل حين يدخل بها زوجها ولا يؤخذ منها الولد قبل ذلك)(1)، واستثنى المالكية حالات لا يسقط فيها حق الحاضنة بتزوجها من أجنبي من المحضون وهي(2):

1 ـ أن يعلم من له حق الحضانة بعدها بدخول زوجها بها، وسقوط حقها في الحضانة ويسكت - بعد علمه بذلك بلا عذر - سنة فلا تسقط حضانتها حينئذ.

2 ـ ألا يقبل المحضون غير مستحقة الحضانة أما أو غيرها - فلا تسقط بدخول الزوج بها في هذه الحالة.

3 ـ ألا تقبل المرضعة أن ترضعه عند بدل أمه الذي انتقلت له الحضانة بسبب تزوج الأم.

4 ـ ألا يكون للولد حاضن غير الحاضنة التي دخل الزوج بها، أو يكون له حاضن غيرها ولكنه غير مأمون، أو عاجز عن القيام بمصالح المحضون.

5 ــ ألا تكون الحاضنة التي تزوجت بأجنبي وصية على المحضون، وذلك في رواية عند المالكية، وفي رواية أخرى عندهم لا يشترط ذلك.

---

1) المدونة: 2/252.

2) انظر: حاشية الدسوقي: 2/526، الفواكه الدواني: 2/65، الشرح الكبير: 2/530.

القول الثاني: أنها لا تسقط بالتزويج مطلقـا، ولا فـرق في الحضانة بـين الأيم وذوات الزوج، وحكي هذا المذهب عن الحسـن البصري، وهو قول ابن حزم، قال ابن حزم: (إنه لا يسقط حق الأم في الحضانة بزواجها إذا كانت مأمونة وكان الـذي تزوجهـا مأمونـا) [1]، ومن الأدلة على ذلك:

1 ــ أنـه في يـدها ؛ لأنـه في بطنهـا ثم في حجرهـا مـدة الرضـاع بنص قـول اللـه تعـالى: ﴿ وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ (البقرة:233)فلا يجوز نقلـه أو نقلهـا عن موضـع جعلهما الله تعالى فيه بغير نص.

2 ـ عن أنس قال: قدم رسـول اللـه ﷺ المدينـة وليس لـه خادم، فأخذ أبو طلحة بـيدي، وانطلـق بـي إلى رسـول اللـه ﷺ فقـال: يـا رسـول اللـه؛ إن أنسـا غلام كيس، فليخـدمك. قـال: فخدمته في السفر والحضر وذكر الخـبر قـال ابن حـزم: (فهـذا أنس في حضانة أمه، ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول اللــه ﷺ)

3 ـ أن أم سلمة لمـا تـزوجت برسـول اللـه ﷺ لم تسـقط كفالتها لابنها، بل استمرت على حضانتها.

4 ــ أن رسـول اللــه ﷺ قضـى بابنـة حمـزة لخالتهـا وهي مزوجة بجعفر[2].

5 ـ أنه لم يأت نص صحيح قط بأن الأم إن تزوجت يسقط حقها في الحضانة[3]، قال ابن حزم في حديث الأنصـارية الـذي

---

1) المحلى: 10/143.

2) البخاري: 2/960، مسلم: 2/1071، ابن خزيمة: 1/28، ابن حبـان: 11/229، الحاكم: 3/130، الدارمي: 2/468، البيهقي: 4/64، ابو داود: 2/284، النسائي: 4/86.

3) قـال ابن القيم ردا على مـا أورده ابن حـزم في نقـده للحـديثين: » وهـذان الاعتراضان ضعيفان، فقد بينا احتجاج الأئمـة بعمـرو في تصـحيحهم حديثـه، وإذا تعـارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم، وقول البخاري، وأحمد، وابن المديني، والحميـدي وإسحاق بن راهويه وأمثالهم، لم يلتفت إلى سواهم، وأما حديث أبـي سلمة هذا، فإن أبـا سلمة من كبار التابعين، وقد حكى القصة عن الأنصارية، ولا ينكـر لقـاؤه لهـا، فلا يتحقـق الإرسال، ولو تحقق، فمرسل جيد، لـه شـواهد مرفوعـة وموقوفـة، وليس الاعتمـاد عليـه وحده.

استدل به المخالفون: (هذا مرسل وفيه مجهول، ومثل هذا لا يحتج به)،وقال في حديث عبد الله بن عمر: (وهذه صحيفة لا يحتج بها، وقد ذكرنا في كتابنا الموسوم بالإعراب وفي كتاب الإيصال ما تركوا فيه رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولم يعيبوه إلا بأنه صحيفة)(1)

6 ـ أنه لا فرق في النظر والحياطة بين الربيب زوج الأم والربيبة زوجة الأب، بل في الأغلب الربيب أشفق، وأقل ضررا من الربيبة، وإنما يراعى في كل ذلك الدين، ثم صلاح الدنيا فقط.

القول الثالث: أن الطفل إن كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها، وإن كان ذكرا سقط، وهي إحدى الروايتين عن أحمد، قال: إذا تزوجت الأم وابنها صغير، أخذ منها. قيل له: والجارية مثل الصبي قال: لا، الجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين(2)، واستدلوا على ذلك بقصة ابنة حمزة(3).

القول الرابع: أنها إذا تزوجت بنسب من الطفل لم تسقط حضانتها، وهو قول الحنفية والمالكية وبعض الروايات عند الحنابلة.

وقد استدلوا على ذلك بما روي عن أبي سلمة بن عبد

وعنى بالمجهول الرجل الصالح الذي شهد له أبو الزبير بالصلاح، ولا ريب أن هذه الشهادة لاتعرف به، ولكن المجهول إذا عدله الراوي عنه الثقة ثبتت عدالته وإن كان واحدا على أصح القولين، فإن التعديل من باب الإخبار والحكم لا من باب الشهادة، ولا سيما التعديل في الرواية، فإنه يكتفى فيه بالواحدة، ولا يزيد على أصل نصاب الرواية» زاد المعاد: 5/456.

1) المحلى: 10/144.

2) وعلى هذه الرواية: فهل تكون عندها إلى سبع سنين أو إلى أن تبلغ؟ على روايتين. قال ابن أبي موسى؛ وعن أحمد، أن الأم أحق بخضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ، انظر: المغني: 8/194، المبدع: 3/100 المحرر: 2/120.

3) اختلف الفقهاء في الاستدلال بقصة ابنة حمزة على الفهوم التالية:

1.أن النكاح لا يسقط الحضانة.

2.أن المحضونة إذا كانت بنتا، فنكاح أمها لا يسقط حضانتها. ويسقطها إذا كان ذكرا.

3.أن الزوج إذا كان نسيبا من الطفل، لم تسقط حضانتها، وإلا سقطت.

الرحمن، قال: كانت امرأة من الأنصار تحت رجل من الأنصار، فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد، فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها، فأنكح الآخر، فجاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: أنكحني أبي رجلا لا أريده، وترك عم ولدي، فيؤخذ مني ولدي، فدعا رسول الله ﷺ أباها، فقال: (أنكحت فلانا فلانة)قال: نعم، قال: (أنت الذي لا نكاح لك، اذهبي فانكحي عم ولدك)(1)، فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت، بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة، ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح، وبقائها إذا تزوجت بنسيب من الطفل.

وقد دل على ذلك ما ورد في حديث ابنة حمزة، حيث قال جعفر: أنا أحق بها ؛ ابنة عمي، وعندي خالتها، وإنما الخالة أم. وقال علي: أنا أحق بها وعندي ابنة رسول الله ﷺ ؛ فأنا أحق بها. وقال زيد: أنا أحق بها، خرجت إليها وسافرت وقدمت بها، فخرج رسول الله ﷺ وذكر شيئا، وقال: أما الجارية فأقضي بها لجعفر تكون مع خالتها، وإنما الخالة بمنزلة الأم (2).

قال ابن العربي:(أما إن تزوجت، وكان زوجها أجنبيا فلا حضانة لها ؛ لأن الأم تسقط حضانتها بالزوج الأجنبي، فكيف بأختها وبأمها والبدل عنها، فإن كان وليا لم تسقط حضانتها كما لم تسقط حضانة زوج جعفر ؛ لكون جعفر وليا لابنة حمزة وهي بنوة العم، وذكر ابن أبي خيثمة أن زيد بن حارثة كان وصي حمزة فتكون الخالة على هذا أحق من الوصي، ويكون ابن العم إذا كان زوجا غير قاطع للخالة في الحضانة وإن لم يكن محرما لها)(3)

وقد اختلف أصحاب هذا القول في نوع القرابة التي تربط الزوج بالطفل على الآراء التالية:

الرأي الأول: أن المشترط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط، وهو ظاهر قول الحنابلة.

---

1) مصنف عبد الرزاق: 6/147.

2)البخارى (2/960، رقم 2552) ، والترمذى (4/313، رقم 1904)

3) أحكام القرآن لابن العربي: 1/359.

الرأي الثاني: أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محـرم، وهو قول أصحاب أبـي حنيفة.

الرأي الثـالث: أنـه يشـترط أن يكـون بـين الـزوج وبـين الطفل إيلاد، بأن يكون جـدا للطفـل، وهـذا قـول للمالكيـة، وبعض أصحاب أحمد.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو النظر إلى مصلحة الولد، فإن كانت مصلحته مرتبطـة ببقائـه مـع أمـه، لشـفقة زوجهـا، أو لتـوفر المرافق التي يحتاج الابن في تنشئته تنشئة صالحة، مقارنة مع مـا يتوفر لغيرها، فإن الأرجح هو بقاؤه مع أمـه في هـذه الحالـة، فهي أصلح لحضانته من غيرها، ولا عبرة بأن يكـون قريبـا أو أجنبيـا، لأن العبرة بالصلاح والشفقة، وعليه تحمل الأحاديث السابقة.

ومن المصالح المعتبرة في هذا القول أنه يتيح للمرأة الـزواج بعد فراقها لزوجها، لأنها قد تمتنع منه مع حاجتها إليـه خوفـا من أن يسلب منها ولـدها، فلـذلك إن علمت بـأن زواجهـا لا يضـرها وإنمـا يضرها الزوج الذي ترضاه أو تختاره لنفسها، فإن هـذا يـدعوها إلى النظر في زواجها إلى مصلحة ولدها كنظرها إلى مصلحتها.

استحقاق الزوجة للحضانة بعد الطلاق

اختلف الفقهاء القائلون بسقوط الحضانة عن المرأة بزواجهـا فيمـا لـو طلقت من زواجهـا، هـل تعـود الحضـانة إليهـا أم لا على قولين:

القول الأول: إن حق الحضـانة يعـود بطلاق المنكوحـة من أجنبي، وهو قول الجمهور، قال الكاساني:(لو مات عنهـا زوجهـا أو أبانها عاد حقها في الحضانة ؛ لأن المانع قد زال فيزول المنع ويعود حقها وتكون هي أولى ممن هي أبعد منها كما كـانت)، ومن الأدلـة على ذلك:

1 ــ أن قولـه ﷺ: (مـا لم تنكحي)، للتعليـل أي حقـك من الحضانة معلل بنكاحك، فإذا زالت العلة زال المعلول.

2 ـ أن المقتضي لحقها من الحضانة هـو قرابتهـا الخاصـة، وإنمـا عارضـها مـانع النكـاح لمـا يوجبـه من إضـاعة الطفـل، واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبـي منـه عن مصـالحه، ولمـا فيـه من تغذيته وتربـيته في نعمة غير أقاربـه، وعليهم في ذلـك منـة وغضاضـة، فـإذا انقطـع النكـاح بمـوت، أو فرقـة، زال المـانع، والمقتضى قائم، فترتب عليه أثره، وهكـذا كـل من قـام بـه من أهل الحضانة مانع منها، ككفر، أو رق، أو فسق، أو بدو، فإنــه لا حضـانة لــه، فــإن زالت الموانــع، عــاد حقهم، فهكــذا النكــاح والفرقة.

وقد اختلف أصحاب هذا القول في الوقت الذي يعود إليها فيه حقها على رأيين:

الرأي الأول: يعود حقهـا فـور الطلاق، سـواء أكـان بائنـا أم رجعيـا دون انتظـار انتهـاء العـدة وذلـك لـزوال المـانع، وهـو قـول الحنابلة وهو المذهب عند الشـافعية، لأنـه قـد عزلهـا عن فراشـه، ولم يبق لها عليه قسـم، ولا لهـا بـه شـغل، والعلـة الـتي سـقطت الحضانة لأجلها قد زالت بالطلاق(1).

الرأي الثاني: أن حق الحضانة يعود فور الطلاق البائن، أمـا الطلاق الرجعي، فلا يعود حق الحضانة بعـده إلا بعـد انتهـاء العـدة، وهو قول الحنفية والمـزني من الشـافعية، لأن الرجعيـة زوجـة في عامـة الأحكـام، فإنـه يثبت بـينهما التـوارث والنفقـة، ويصـح منهـا الظهار والإيلاء، ويحرم أن ينكح عليها أختها، أو عمتها، أو خالتهـا، أو أربعـا سـواها، وهي زوجـة، فلـذلك لا تعـود إليهـا الحضـانة بمجـرد الطلاق الرجعي حتى تنقضي العدة، فتبـين حينئذ(2).

القول الثـاني: إذا تـزوجت ودخـل بهـا، لم يعـد حقهـا من الحضانة، وإن طلقت، وهو المشهور في المـذهب المـالكي، وهـذا بنـاء على أن قولـه ﷺ: (مـا لم تنكحي)، للتـوقيت أي؛ حقـك من الحضـانة مـوقت إلى حين نكاحـك، فـإذا نكحت، انقضـى وقت

---

1) المنثور في القواعد الفقهية: 2/180.

2) درر الحكام: 1/411، المنثور في القواعد الفقهية: 2/180.

الحضانة، فلا تعود بعد انقضاء وقتها، كما لو انقضى وقتها ببلوغ الطفل واستغنائه عنها.

وفي المدونة:(قلت لمالك: إذا تزوجت وهو صغير يرضع أو فوق ذلك فأخذه أبوه أو أولياؤه، ثم مات عنها زوجها أو طلقها أيرد إلى أمه؟، قال: لا، ثم قال لي مالك أرأيت إن تزوجت ثانية أيؤخذ منها ثم إن طلقها زوجها أيرد إليها أيضا الثالثة ليس هذا بشيء إذا سلمته مرة فلا حق لها فيه)(1)

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو أن حقها في حال القول بعدم استحقاقها الحضانة لأجل زواجها، أن هذا الحق يعود إليها بمجرد تطليقها سواء كان الطلاق رجعيا أم بائنا، لانتفاء العلة، والعلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، ثم ما الفرق بين المطلقة من زوجها، والمطلقة من غيره، ولماذا تحضن الأولى وتحرم الثانية؟

المانع الثاني: انتقال الحاضن

اختلف الفقهاء في حكم انتقال الحاضن أو الولي إلى مكان آخر على الأقوال التالية:

القول الأول: التفريق بين سفر الحاضنة، أو الولي للنقلة والانقطاع والسكنى في مكان آخر، وبين السفر لحاجة كالتجارة والزيارة، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة، فإن كان سفر أحدهما للنقلة والانقطاع سقطت حضانة الأم، بخلاف سفرها للحاجة والضرورة، فإن الولد يظل مع المقيم منهما حتى يعود المسافر، وسواء أكان السفر طويلا أم قصيرا، ومثله ما لو كان الطريق أو المكان المنتقل إليه غير آمن في سفر النقلة والانقطاع، وقد خالف في ذلك المالكية(2)، فقد نصوا على أنه لا تسقط حضانة الأم في هذه الحالة، وتأخذه معها إن سافرت،

---

1) المدونة: 2/252.

2) انظر: حاشية الدسوقي: 2/531، التاج والإكليل: 3/519، القوانين الفقهية: 149.

ويبقى معها إن سافر الأب، مهما اختلفت مسافة السفر(1).

وقد ذهبوا إلى أنها في سفر الانقطاع تنتقل لمن هو أولى بالحضانة بعدها بشرط أن يكون الطريق آمنا، والمكان المنتقل إليه مأمونا بالنسبة للصغير، والأب هو الأولى بالمحضون سواء أكان هو المقيم أم المنتقل، لأن الأب في العادة هو الذي يقوم بتأديب الصغير، وحفظ نسبه، فإذا لم يكن الولد في بلد الأب ضاع، لكن الحنابلة قيدوا أولوية الأب بعدم قصده من ذلك مضارة الأم وانتزاع الولد منها، فإذا أراد ذلك لم يجب إليه، بل يعمل ما فيه مصلحة الولد.

وقد اختلفوا في تحديد مسافة السفر على الآراء التالية:

الرأي الأول: بستة برد فأكثر على المعتمد، أو مسافة بريدين على قول، وهو تحديد المالكية.

الرأي الثاني: أنه لا فرق بين السفر الطويل والقصير،وهو الأصح عند الشافعية.

الرأي الثالث:التحديد بمسافة القصر، وهو الصحيح عند الحنابلة، وقول عند الشافعية.

الرأي الرابع: أنه إذا كان بين البلدين قرب بحيث يراهم الأب كل يوم ويرونه فتكون الأم على حضانتها، وهو المنصوص عن الإمام أحمد.

القول الثاني: استمرار الحضانة فيما لو كان البلد قريبا بحيث يمكن لأبيه رؤيته والعودة في نهاره على ألا يكون المكان الذي انتقلت إليه أقل حالا من المكان الذي تقيم فيه(2)، وهو قول الحنفية(3)، وقد نصوا على أنه يجوز لها الخروج بالمحضون إلى

---

1) وقيل: لا تأخذ الولد معها إلا إذا كان السفر قريبا كبريد، فإن بعد فلا تأخذه، وإن كانت حضانتها باقية.

2) هذا إذا كانت الحاضنة هي الأم، فإن كانت غيرها فلا يجوز لها الخروج بالصغير إلى أي مكان إلا بإذن الأب، لعدم العقد بينهما.

3) انظر: بدائع الصنائع: 4/44.

بلد آخر ولو كان بعيدا بالشروط التالية:

1 ـ أن يكون البلد الذي انتقلت إليه وطنها.

2 ـ أن يكون الزوج قد عقد نكاحه عليها في هذا البلد.

3 ـ ألا يكون المكان الـذي انتقلت إليـه دار حـرب إذا كـان الزوج مسلما أو ذميا.

ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن المانع من السفر هو ضـرر التفريـق بين الأب وبين ولده، وقد رضـي بـه لوجـود دليـل الرضـا وهـو الـتزوج بهـا في بلدها.

2 ـ أن من تزوج امرأة في بلـدها فالظـاهر أنـه يقيم فيـه، والولد من ثمرات النكاح فكـان راضـيا بحضـانة الولـد في ذلـك البلـد، فكـان راضـيا بـالتفريق، ولهـذا فإنـه ليس لهـا أن تنتقـل بولدها إلى بلـدها إذا لم يكن عقـد النكـاح قـد وقـع فيـه، ولا أن تنتقل إلى البلد الذي وقع فيه عقد النكاح إذا لم يكن بلدها(1).

3 ــ أن اشـتراط ألا يكـون المكـان حربيـا إذا كـان الـزوج مسـلما أو ذميـا لمـا في ذلـك من إضـرار بالصـبي لأنـه يتخلـق بأخلاق الكفار.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة ـ مثلما ذكرنا سابقا ــ النظـر في مصلحة الولد من الإقامة أو الانتقال، لأن من منع الانتقال نظر إلى مصلحة والده بأن يراه ولا ينقطع عنه، ونرى أن هذه المصـحة مـع أهميتها لا تعدل مصلحة الابن، فالحضانة شرعت أساسا من أجلــه، ولا ينبغي إفساد حياة ولد من أجل والده.

فلذلك يتوقف الإفتـاء في هـذه المسـألة على معرفـة مكـان السفر، والطريق إليه، ونوع الحياة التي سـينتقل إليهـا هـذا الولـد، وتوفر المرافق الضرورية لتنشـئته نشـأة صـحية صـحيحة، ودرجـة

(1) واعتبر أبو يوسف مكان العقد فقط.

صلاح الأم التي تريد أن تنتقل به، وهكذا، وعلى أساس ذلـك يمكن ترجيح القول بالجواز وعدمه.

وقد يقال بأن هذا يستدعي بأن يصير المفتي محققـا، ويخـرج عن دوره المعلق عليه، والجواب عن ذلك أن الأخطـار الـتي تنجـر عن التســرع في الإفتــاء في مثــل هــذه المســائل أعظم من أن تحصر، ولذلك توكل هذه المسائل للقضاء الشرعي للتحقيق فيها.

أما عن الأدلة على هذا فهو ما ذكرنا سابقا من أن مبـنى هـذا الأمر على المصالح الشرعية، ودليلها هو الأدلة العامة الكثيرة، أمــا الأدلة الخاصة، فليس في المسألة أي دليل يمكن الجـزم بـه، وقـد قال ابن القيم: (وهذه أقـوال كلهـا كمـا تـرى لا يقـوم عليهـا دليـل يسكن القلب إليه، فالصواب النظر والاحتيـاط للطفـل في الأصـلح لـه والأنفـع من الإقامـة أو النقلـة، فأيهمـا كـان أنفـع لـه وأصـون وأحفظ، روعي، ولا تأثير لإقامة ولا نقلة، هذا كله ما لم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخرة، وانتزاع الولد منـه، فـإن أراد ذلـك، لم يجب إليه)[1]

4 ـ مراتب من تثبت له الحضانة بعد الأم

اختلفت المذاهب الفقهية في ترتيب مستحقي الحضـانة بعـد الأم، ومن يقدم عند الاستواء في الاسـتحقاق، بمـا يعسـر ضـبطه، وسنسرد هنا ترتيب المذاهب الفقهية للمستحقين:

مذهب الحنفية:

من النســـاء: نص الحنفية[2] على أن أم الأم تلي الأم في الحضانة إذا سـقطت حضـانة الأم لمـانع، ثم أم الأب وإن علت، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم الأخت لأب، ثم بنت الأخت لأبوين، ثم لأم، ثم الخـــالات لأبـــوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم بنت الأخت لأب، وتأخيرها عن الخالات هو الصحيح، ثم بنات الأخ لأبــوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم العمـات لأبـوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالـة الأم، ثم خالـة

---

1) زاد المعاد: 5/463.

2) حاشية ابن عابدين: 3/563، الدر المختار: 3/563.

الأب، ثم عمات الأمهات والآباء.

من الرجال: يقدم العصبات من الرجال بترتيب الإرث، فيقدم الأب، ثم الجد، ثم الأخ الشقيق، ثم لأب، ثم بنوه كذلك، ثم العم، ثم بنوه، وإذا اجتمعوا قدم الأورع ثم الأسن، ثم إذا لم يكن عصبة انتقل حق الحضانة لذوي الأرحام الذكور إذا كانوا من المحارم، فيقدم الجد لأم، ثم يقدم الأخ لأم، ثم لابنه، ثم للعم لأم، ثم للخال لأبوين، ثم للخال لأم، فإن تساووا فأصلحهم، ثم أورعهم ثم أكبرهم.

مذهب المالكية:

من النساء: الأحق بالحضانة[1] بعد الأم أم الأم، ثم جدة الأم، وتقدم من كانت من جهة الأم على من كانت من جهة الأب، ثم خالة المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم خالة الأم الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم عمة الأم، ثم الجدة لأب، وتشمل أم الأب وأم أمه وأم أبيه وتقدم القربى على البعدى، ثم بعد الجدة من جهة الأب تكون الحضانة للأب، ثم أخت المحضون الشقيقة، ثم التي للأم، ثم التي للأب، ثم العمة، ثم عمة الأب على الترتيب المذكور، ثم خالة الأب، واختلفوا في تقديم بنت الأخ أو بنت الأخت أو تقديم الأكفأ منهن وهو أظهر الأقوال.

من الرجال: الوصي، ثم الأخ، ثم الجد من جهة الأب، ثم ابن الأخ، ثم العم، ثم ابن العم، ثم المولى الأعلى، وهو المعتق، ثم المولى الأسفل وهو المعتق، واختلف في حضانة الجد لأم، فمنع ذلك ابن رشد، واختار اللخمي أن له حقا في الحضانة، ومرتبته تكون بعد مرتبة الجد لأب. ويقدم عند التساوي الأكثر صيانة وشفقة، ثم الأكبر سنا عند التساوي في ذلك، ثم القرعة عند التساوي في كل شيء.

مذهب الشافعية:

من النساء: الأحق بالحضانة[2] بعد الأم البنت، ثم أمهات الأم اللاتي يدلين بإناث وارثات تقدم القربى فالقربى، ثم الصحيح

1) حاشية الدسوقي: 2/527، التاج والإكليل: 4/215، حاشية العدوي: 2/170.

بعد ذلك - على الجديد - تنتقل الحضانة إلى أم الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الأب، ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، ثم أم أبي الجد ثم أمهاتها المدليات بإناث وارثات، وتقدم من كل ذلك القربى فالقربى، ثم الأخت الشقيقة ثم التي لأب - على الأصح - ثم التي لأم، ثم لخالة بهذا الترتيب على الأصح، ثم بنت الأخت، ثم بنت الأخ، ثم العمة من الأب والأم، ثم العمة من الأب، ثم العمة من الأم. وعلى القديم يقدم الأخوات والخالات على أمهات الأب والجد، والأصح إثبات حق الحضانة للإناث غير المحارم كبنت الخالة، وبنت العمة، وبنت الخال، وبنت العم لشفقتهن بالقرابة وهدايتهن إلى التربية بالأنوثة، ومقابل الأصح لا حق لهن في الحضانة.

من الرجال: وتثبت لكل محرم وارث على ترتيب الإرث عند الاجتماع، فيقدم أب، ثم جد وإن علا، ثم أخ شقيق، ثم لأب، وهكذا كترتيب ولاية النكاح، كما تثبت الحضانة لغير المحرم إن كان وارثا كابن العم، وهذا على الصحيح لوفور شفقته بالولاية، ومقابل الصحيح لا حضانة له لفقد المحرمية. فإن فقد الذكر الإرث والمحرمية معا كابن الخال وابن العمة، أو فقد الإرث فقط مع بقاء المحرمية كالخال وأبي الأم، فلا حضانة لهم في الأصح، ومقابل الأصح لهم الحضانة لشفقتهم بالقرابة.

اجتماع المستحقين من الرجال والنساء: إذا اجتمع للمحضون مستحقون من الذكور والإناث قدمت الأم، ثم أمهات الأم المدليات بإناث، ثم الأب، وقيل تقدم الخالة والأخت من الأم على الأب، ويقدم الأصل على الحاشية مطلقا ذكرا كان أو أنثى، كالأخ والأخت لقوة الأصول، فإن فقد الأصل وهناك حواش فالأصح أن يقدم من الحواشي الأقرب فالأقرب كالإرث ذكرا كان أو أنثى، وإن استووا وفيهم ذكر وأنثى، فالأنثى مقدمة على الذكر. وإن استوى اثنان من كل وجه كأخوين وأختين، وخالتين، أقرع بينهما قطعا للنزاع. ومقابل الأصح أن نساء القرابة وإن بعدن أحق بالحضانة من الذكور وإن كانوا عصبات، لأنهن أصلح للحضانة.

---

2) مغني المحتاج: 3/435، المهذب: 2/190.

مذهب الحنابلة:

من النساء: الأحق بالحضانة(1) بعد الأم أمهاتها القربى فالقربى، ثم الأب، ثم أمهات الأب القربى فالقربى، ثم الجد، ثم أمهات الجد القربى فالقربى، ثم الأخت لأبوين، ثم الأخت لأم، ثم لأب، ثم الخالة لأبوين، ثم الخالة لأم، ثم الخالة لأب، ثم العمة لأبوين، ثم لأم، ثم لأب، ثم خالة أمه كذلك، ثم خالة أبيه، ثم عمة أبيه، ثم بنات إخوته وبنات أخواته، ثم بنات أعمامه وبنات عماته، ثم بنات أعمام أبيه وبنات عمات أبيه، تقدم من كل ذلك من كانت لأبوين ثم من كانت لأم، ثم من كانت لأب.

وهناك روايات أخرى عن الإمام أحمد، فعنه أن أم الأب وأمهاتها مقدمات على أم الأم، وعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم، فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته،كما حكي عن أحمد أن الأخت من الأم والخالة أحق من الأب، فتكون الأخت من الأبوين أحق منه ومن جميع العصبات(2).

من الرجال: فأولاهم الأب، ثم الجد، أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن نزلوا على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم. وإن اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة وتساووا، كأخوين شقيقين قدم المستحق منهم بالقرعة، وإذا لم يكن للحاضن أحد ممن ذكر انتقلت الحضانة لذوي الأرحام في أحد الوجهين وهو الأولى، لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى، فيقدم أبو أم، ثم أمهاته، ثم أخ من أم، ثم خال، ثم حاكم يسلمه إلى من يحضنه من المسلمين. وفي الوجه الآخر لا حق لذوي الأرحام من الرجال وينتقل الأمر للحاكم. وفي كل موطن اجتمع فيه أخ وأخت، أو عم وعمة، أو ابن أخ وبنت أخ، أو ابن أخت وبنت أخت قدمت الأنثى على من في درجتها من الذكور، لأن الأنوثة هنا مع التساوي توجب الرجحان.

---

1) دليل الطالب: 288، الإنصاف للمرداوي: 9/420، منار السبيل: 2/482..

2) المغني: 8/197، وسنذكر أدلة هذ الرواية في محلها من هذا الفصل.

فإن كان المحضون أنثى فالحضانة عليها للعصبة من محارمها ولو برضاع ونحوه كمصاهرة، وهذا متى بلغت الأنثى المحضونة سبعا، فلا حضانة عليها بعد السبع لابن العم ونحوه إن لم يكن محرما لها برضاع أو مصاهرة.

مذهب الظاهرية:

نص ابن حزم(1) على أنه إن كانت الأم مأمونة في دينها والأب كذلك، فهي أحق من الأب، ثم الجدة كالأم، فإن لم تكن مأمونة - لا الأم، ولا الجدة في دينها - أو تزوجت غير مأمون في دينه، وكان الأب مأمونا فالأب أولى، ثم الجد، فإن لم يكن أحد ممن ذكرنا مأمونا في دينه، وكان للصغير أو الصغيرة أخ مأمون في دينه، أو أخت مأمونة في دينها، فالمأمون أولى، وهكذا في الأقارب بعد الإخوة. فإن كان اثنان من الإخوة أو الأخوات، أو الأقارب مأمونين في دينهما مستويين في ذلك. فإن كان أحدهما أحوط للصغير في دنياه فهو أولى، فإن كان أحدهما أحوط في دينه والآخر أحوط في دنياه، فالحضانة لذي الدين، فإن استوى الأخوات أو الإخوة في كل ذلك، أو الأقارب، فإن تراضوا في أن يكون الصغير أو الصغيرة عند كل واحد منهم مدة فذلك لهم، فإن كان في ذلك ضرر على الصغير أو الصغيرة، فإن كان تقدم كونه عند أحدهم لم يزل عن يده، فإن أبوا فالقرعة.

والأم أحق بحضانة الولد الصغير والابنة الصغيرة حتى يبلغا المحيض، أو الاحتلام، أو الإنبات مع التمييز، وصحة الجسم - سواء كانت أمة أو حرة، تزوجت أو لم تتزوج، رحل الأب عن ذلك البلد أو لم يرحل - والجدة أم.

مذهب الإمامية:

وقد نصوا(2) على أن الأم أحق بالولد مدة الرضاع وهي حولان، ذكرا كان أو أنثى، إذا كانت حرة مسلمة، ولا حضانة للأمة ولا للكافرة مع المسلم. فإذا فصل فالوالد أحق بالذكر، والأم أحق

---

1) المحلى:10/143.

2) شرائع الإسلام:2/291.

بالأنثى حتى تبلغ سبع سنين، وقيل: تسعا، وقيل: الأم أحق بها ما لم تتزوج، والأول أظهر، ثم يكون الأب أحق بها، ولو تزوجت الأم، سقطت حضانتها عن الذكر والأنثى، وكان الأب أحق بهما، ولو مات، كانت الأم أحق بهما من الوصي. وكذا لو كان الأب مملوكا أو كافرا، كانت الأم الحرة أحق به، وإن تزوجت فلو أعتق كان حكمه حكم الحر.

فإن فقد الأبوان، فالحضانة لأب الأب ؛ فإن عدم، قيل: كانت الحضانة للأقارب، وترتبوا ترتيب الإرث، وفيه تردد، وعلى هذا القول إذا اجتمعت أخت لأب وأخت لأم، كانت الحضانة للأخت من الأب، نظرا إلى كثرة النصيب في الإرث والإشكال في أصل الاستحقاق، وفي الترجيح تردد، ومنشؤه تساويهما في الدرجة، ومثله في أم الأم مع أم الأب، وإذا اجتمعت عمة وخالة، فهما سواء، وإذا وجد جماعة متساوون في الدرجة، كالعمة والخالة، أقرع بينهم.

مذهب الزيدية:

من النساء(1): الأم الحرة إذا كانت جامعة للشروط فهي أولى بولدها الصغير، والحاضنة أولى بالطفلة من زوجها حتى تصلح للاستمتاع، ومتى صلحت وطلبها سلمت إليه حيث أمن عليها من فرط شهوته، وليس للزوج نقلها حتى تبلغ ولا شيء عليه من أجرة الحضانة، والولد ذكرا كان أو أنثى أولى بحفظ أبويه من أبويهما إذا شاخا ولو لم يكونا عاجزين.

ثم تنتقل الحضانة من الأم إذا كان ثمة مسقط إلى أمهاتها من قبل الأم على الترتيب ؛ أقربهن فأقربهن، فأمها أولى من جدتها، ثم جدتها أولى ممن فوقها، ثم التي فوقها كذلك وإن علون ولا حضانة لغيرهن مع وجودهن وعدم المسقط لحق الحضانة فيهن من النكاح وغيره، ثم إذا لم يبق للولد من يستحق الحضانة من الأمهات لعدمهن أو لعروض مانع أو امتنعت الموجودة منهن كان الأب الحر المؤمن أولى بحضانة ولده ذكرا كان أو أنثى حرا أم عبدا وأجرة حضانته على سيده، ثم الخالات أولى من سائر

---

1) التاج المذهب:2/269.

القرابات بعد الأب والأمهات ثم أمهات الأب من الطرفين وإن علون، وأولاهن الجدة أم الأب ثم أمهاتها وإن علون، ثم الجدات أمهات الأجداد من الأب على الترتيب الأول فالأول، وتقدم أمهات الأب على أمهات أب الأب وسواء كانت أمهات الأب من قبل أبيه أم من قبل أمه، ثم أمهات أب الأم ثم الأخوات ثم بنات الخالات ثم بنات الأخوات ثم بنات الإخوة ثم العمات ثم بناتهن ثم بنات العم ثم عمات الأب ثم بناتهن ثم بنات أعمام الأب، وهن آخر الدرج في باب الحضانة من النساء.

ولا ولاية لبنات بنات الخالات وبنات بنات الأخوات وبنات بنات الإخوة وبنات بنات العمات وبنات بنات العم وبنات بنات عمات الأب وبنات بنات أعمام الأب.

ويقدم ذو السببين من هذه الأصناف المتقدمة على من أدلى بسبب واحد إلى المولود: فالخالة لأب وأم أولى من الخالة لأحدهما، والأخت لأب وأم أولى من الأخت لأحدهما، والعمة لأب وأم أولى من العمة لأحدهما، وكذا بناتهن على هذا الترتيب، ثم ذو الأم فالأخت لأم أولى من الأخت لأب، وكذا سائرهن على هذا الترتيب: أما إذا كان للصبي أختان أو نحوهما مستويتان في الاستحقاق كانت حضانتهما بالمهايأة إلا أن تضر بالصبي المهايأة عين الحاكم من يقوم به منهما.

والنساء أولى بالحضانة على هذا الترتيب إذا كن فوارغ من الأزواج فإن لم توجد فيهن فارغة رجع إليهن على هذا الترتيب مزوجات

من الرجال: إن عدم الحواضن من النساء وقت الحاجة للطفل، يتولى الحضانة الأقرب فالأقرب من العصبة المحارم فهم أولى بالذكر والأنثى فالجد أب الأب أولى من الأخ لأب وأم والأخ لأب وأم أولى من الأخ لأب والعم لأب وأم أولى من العم لأب.

فإذا لم يوجد عصبة محرم فالأقرب ثم الأقرب من ذوي الرحم المحارم فالأخ لأم أولى من الجد أبي الأم وأولى من الخال، والخال لأب وأم أولى من الخال لأم أو لأب، فإذا عدم المحارم من

العصبات وذوي الأرحام فالأولى بالذكر عصبة غير محرم الأقرب فالأقرب، وهم بنو العم وإن نزلوا ثم بنو أعمام الأب وإن نزلوا ثم بنو أعمام الجد وإن نزلوا، أما الأنثى فلا حضانة تجب لهم فيها بل هم وسائر المسلمين على سواء في حقها فينصب الإمام أو الحاكم من يحضنها.

فإذا عدمت العصبات المحارم وغير المحارم وذوو الأرحام المحارم انتقلت الحضانة إلى من وجد من ذوي رحم غير محرم فيقدم ابن الخال وابن الخالة على بني العمة، فهم أولى بالذكر دون الأنثى كالعصبات غير المحارم، وإذا غاب وقت حاجة الطفل من هو أولى انتقلت الحضانة إلى من يليه من الحاضرين حتى يحضر لئلا يضيع الصبي ثم إلى ذي الولاية كالإمام والحاكم.

مذهب الإباضية:

نصوا[1] على أنه تقدم الأم ثم الجدة وإن بعدت ثم الخالة، قيل: ثم أم الأب، ثم الأب، ثم الأخت، ثم العمة، ثم ابنة الأخ، ثم ابنة الأخت، ثم الأخ، ثم الوصي ثم العصبة، وإذا تعدد أهل درجة بدئ بالأكبر سنا، ويقدم الشقيق فالأبوي فالأمي، فإذا استووا من كل وجه اعتبر مزيد الشفقة.

5 ـ حق أقارب الأم في حضانة ولدها ومراتبهم في الحضانة

اختلف الفقهاء في علة تقديم الأم في الحضانة، هل سببه كون جهتها مقدمة على جهة الأبوة في الحضانة، فقدمت لأجل الأمومة، أو قدمت على الأب، لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور، فيكون تقديمها لأجل الأنوثة[2].

وبناء على خلافهم فيه حصل الخلاف الذي رأيناه في مراتب

---

1) شرح النيل:7/108.

2) هذا الخلاف مبني على اعتبار أقارب الأم من الرجال لهم مدخل في الحضانة، وفي ذلك وجهان في مذهب أحمد والشافعي. أحدهما: أنه لا حضانة إلا لرجل من العصبة محرم، أو لامرأة وارثة، أو مدلية بعصبة، أو وارث، والثاني: أن لهم الحضانة والتفريع على هذا الوجه، وهو قول أبي حنيفة.

الورثـة، ويمكن حصـر الخلاف في اتجـاهين وجـدا في المـذاهب الفقهية المختلفة، ويظهر أثر هذا الخلاف في تقديم نسـاء العصـبة على أقارب الأم أو بالعكس، كأم الأم، وأم الأب، والأخت من الأب، والأخت من الأم، والخالـة، والعمـة، وخالـة الأم، وخالـة الأب، ومن يدلي من الخالات والعمات بأم، ومن يـدلي منهن بـأب، ففي ذلـك قولان للفقهاء:

القول الأول: تقديم أقارب الأم على أقارب الأب وهو قول الحنفيـة وروايـة عن أحمـد، ويوجـد بعض أمثلتـه في المـذاهب المختلفـة كمـا رأينـا عنـد سـرد الآرء الفقهية(1)، ومن الأدلـة على ذلك:

1 ـ أن النبـي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها، وقـال: (الخالـة أم)(2)، وفي رواية:(الخالة بمنزلة الأم)كان لها عمة وهي صفية بنت عبـد المطلب أخت حمـزة، وكـانت إذ ذاك موجـودة في المدينـة، فإنهـا هـاجرت، وشـهدت الخنـدق، وبقيت إلى خلافـة عمر، فقدم النبـي ﷺ الخالة عليهـا، وهـذا يـدل على تقـديم من في جهـة الأم على من في جهـة الأب، قـال ابن حجـر:(لخالـة بمنزلة الأم أي في هذا الحكم الخاص لأنها تقرب منها في الحنو والشفقة والاهتداء إلى ما يصـلح الولـد لمـا دل عليـه السـياق.. ويؤخذ منه أن الخالة في الحضانة مقدمة على العمة، لأن صفية بنت عبد المطلب كانت قوما حينئذ، وإذا قدمت على العمـة مـع كونهـا أقـرب العصـبات من النسـاء، فهي مقدمـة على غيرهـا، ويؤخذ منه تقديم أقارب الأم على أقارب الأب)(3)

2 ـ أن الخالة تدلي بالأم، والعمة تدلي بالأب، فكما قـدمت الأم على الأب، قدم من يدلي بها، ويزيده بـيانا كون الخالـة أمـا

---

1) ومن ذلك أن مالكا لما قدم أم الأم على أم الأب، قدم الخالة بعدها على الأب وأمه، واختلف أصحابه في تقـديم خالـة الخالـة على هـؤلاء، على وجهين، أحـدهما تقـديم خالـة الخالـة على الأب نفسـه، وعلى أمـه،وحجـة هـذا القـول: أن كلتيهمـا تـدليان بـالأم المقدمة على الأب، فتقدمان عليه.

2) البخـاري: 2/960، الترمـذي: 4/313، الحـاكم: 3/130، الـدارمي: 2/475، البيهقي: 6/213، أبو داود: 2/284، النسائي: 5/169.

3) فتح الباري: 7/506.

كما قال النبي ﷺ، فالعمة بمنزلة الأب، وعن زياد قال: إني لأعلم بما صنع عمر جعل العمة بمنزلة الأب والخالة بمنزلة الأم، وعن الحسن عن عمر قال: للعمة الثلثان وللخالة الثلث(1)، وقد كان مسروق ينزل العمة بمنزلة الأب إذا لم يكن أب، والخالة بمنزلة الأم إذا لم تكن أم(2).

القول الثاني: تقديم أقارب الأب، وهو رواية عند الحنابلة، وقد اختاره ابن تيمية(3) وابن القيم، وعلى هذا فأم الأب مقدمة على أم الأم، والأخت من الأب أحق من الأخت من الأم وأحق من الخالة، وخالة الأب أحق من خالة الأم، فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الأم، والأخ لأب أحق من الأخ للأم، والعم أولى من الخال، وقد وضعوا لذلك أصلا مطرد منضبطا، وهو أنه إن اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الأنثى على الذكر، فتقدم الأخت على الأخ، والعمة على العم، والخالة على الخال، والجدة على الجدة، وأصله تقديم الأم على الأب، وإن اختلفت القرابة، قدمت قرابة الأب على قرابة الأم، فتقدم الأخت للأب على الأخت للأم، والعمة على الخالة، وعمة الأب على خالته، وهكذا، ومن الأدلة على ذلك:

1 ـ أن الأم إنما قدمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها، إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الأب، ولما لم يترجح رجالها اتفاقا فكذلك النساء.

---

1) ابن أبي شيبة: 6/248.

2) الدارمي: 2/475.

3) وقد ضبط ابن تيمية مراتب الورثة بقوله:» أقرب ما يضبط به باب الحضانة أن يقال: لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم إليه وأقومهم بصفات الحضانة. فإن اجتمع منهم اثنان فصاعدا، فإن استوت درجتهم قدم الأنثى على الذكر، فتقدم الأم على الأب، والجدة على الجد، والخالة على الخال، والعمة على العم، والأخت على الأخ.

فإن كانا ذكرين أو انثيين، قدم أحدهما بالقرعة يعني مع استواء درجتهما، وإن اختلفت درجتهما من الطفل، فإن كانوا من جهة واحدة، قدم الأقرب إليه، فتقدم الأخت على ابنتها، والخالة على خالة الأبوين، وخالة الأبوين على خالة الجد والجدة، والجد أبو الأم على الأخ للأم، هذا هو الصحيح لأن جهة الأبوة والأمومة في الحضانة أقوى من الحضانة أقوى من جهة الأخوة فيها«.

2 ـ أن أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقـارب الأب في الميراث، وولاية النكاح، وولاية الموت وغير ذلك، ولم يعهـد في الشـرع تقـديم قرابـة الأم على قرابـة الأب في حكم من الأحكام، فمن قدمها في الحضانة، فقد خرج عن موجب الدليل.

3 ـ أن الأم إنما قدمت لأن النسـاء أرفـق بالطفـل، وأخـبر بتربـيته، وأصبر على ذلك، وعلى هـذا فالجـدة أم الأب أولى من أم الأم، والأخت للأب أولى من الأخت للأم، والعمـــة أولى من الخالة.

4 ـ أن هذا هو الذي قضى به سـيد قضـاة الإسـلام شـريح، فعن سعيد بن الحارث قـال: اختصـم عم وخـال إلى شـريح في طفل، فقضى به للعم، فقال الخال: أنـا أنفـق عليـه من مـالي، فدفعه إليه شريح.

5 ـ أنه لم يقدم الأم على الأب لقوة الأمومة، وتقديم هـذه الجهة، بل لكونها أنثى، فـإذا وجـد عمـة وخالـة، فـالمعنى الـذي قدمت له الأم موجود فيها، وامتـازت العمـة بأنهـا تـدلي بـأقوى القرابتين، وهي قرابة الأب.

6 ـ أن حديث ابنة حمزة إنما يصح الاستدلال بـه، فيمـا لـو كانت صفية قد نـازعت معهم، وطلبت الحضـانة، فلم يقض لهـا بها بعد طلبها، وقدم عليها الخالـة، هـذا إذا كـانت لم تمنـع منهـا لعجزها عنها، فإنها توفيت سنة عشرين عن ثلاثة وسبعين سـنة، فيكون لها وقت هذه الحكومة بضع وخمسون سنة، فيحتمل أنها تركتهـا لعجزهـا عنهـا، ولم تطلبهـا مـع قـدرتها، والحضـانة حـق للمرأة، فإذا تركتها، انتقلت إلى غيرها.

7 ـ تناقض من لم يلتزموا هـذه القواعـد المضـبوطة، وقـد ذكـر ابن القيم من أمثلـة هـذا التنـاقض تقـديم الشـافعي في الجديد الخالـة على العمـة مـع تقديمـه الأخت للأب على الأخت للأم، وطــرد قياســه في تقــديم أم الأم على أم الأب، فــوجب تقديم الأخت للأم، والخالة على الأخت للأب والعمة، وكذلك من قدم من أصـحاب أحمـد الخالـة على العمـة، وقـدم الأخت للأب

على الأخت للأم، كقول القاضي وأصحابه(1).

الترجيح:

نـرى أن الأرجح في هـذه المسـألة وكـل المسـائل المتعلقـة بـالترتيب بين من يتـولى الحضـانة هـو النظـر إلى مصـلحة الولـد وتقديمها على كل اعتبار، فلذلك نرى أنه بدل ذكر التقديم والتأخير بين من يتـولى ومن لا يتـولى أن نضـع الضـوابط الـتي يـربى فيهـا المحضون في أحسن الأحوال، بحيث ينتفي التنـازع نفيـا كليـا، لأن سـبب تـرتيب الفقهـاء بين مـراتب من يتـولى الحضـانة هـو درء مفسدة النزاع، وسنشير هنا باختصـار إلى بعض الضـوابط، ونشـير في شروط الحاضن إلى الضوابط المتعلقة بأهلية الحاضـن، وهـذه الضوابط هي:

1 ـ مراعاة رغبة الحاضن، فإن كان الحاضن مثلا راغبا في الحضانة لكونه عقيمـا، أو لقلـة أولاده، أو لرغبـة منـه في ذلـك، فإنــه أولى من غــيره من الأقــارب إن لم تكن لهم رغبــة في الحضانة، أو كانت رغبتهم فيها قليلة.

2 ــ مراعـاة ظروفـه المعيشـية وتـوفر المرافـق اللازمـة للمحضون من مسكن ومدرسة ونحوهـا، فيقـدم من حالـه هـذه على من يسكن في البادية مثلا، ويخشـى على الولـد من أن يحرم من حقه في التعليم، ولا يشترط توفر المرافق الكماليــة، التي قد يكون خطرها على التنشئة الصحيحة أكثر من منفعتها.

3 ـ النظر في سيرة الحاضن وقدرته على تربية المحضون تربية سليمة صحيحة، فلهذا يحرم من هذا الحق من يتوسم فيه عدم القدرة على التربية، وقد يستدل على هذا بالطريقــة الــتي يربي بها أولاده مثلا.

---

(1) مـا ذكـره ابن القيم من كـون هـذا من التنـاقض لا يصـح لأنهم وضـعوا لـذلك ضوابط خاصـة تجمـع بين الحضـانة والإرث، وهـذا الضـابط هـو أن الاعتبـار في الحضـانة بـالولادة المتحققـة وهي الأمومـة، ثم الـولادة الظـاهرة وهي الأبـوة، ثم المـيراث. قـال: ولذلك تقدم الأخت من الأب على الأخت من الأم، وعلى الخالة، لأنها أقوى إرثا منهما.

قال: ثم الإدلاء، فتقدم الخالة على العمـة لأن الخالـة تـدلي بـالأم، والعمـة تـدلي بالأب، فذكر أربع أسباب للحضانة مرتبة: الأمومة، ثم بعدها الأبوة، ثم بعدها المـيراث، ثم الإدلاء، وقد ضبطه في المغني بضابط آخر، انظر: المغني:8/197.

4 ـ توفر الأهلية في الحاضن من جميع جوانبها، وهو ما سنراه في شروط الحاضن.

وما ذكرناه من تقديم الضوابط على تقديم القرابة، هو الأصل الشرعي في جميع الولايات، بخلاف ما ذكره الفقهاء ممن سبق ذكرهم من مراعاة الترتيب على أساس الإرث، لأنه لا علاقة بين الحضانة والإرث حتى يقاس عليها، وقد قال العز بن عبد السلام مبينا المراتب التي راعاها الشرع في الولايات المختلفة:(والضابط في الولايات كلها أنا لا نقدم فيها إلا أقوم الناس بجلب مصالحها ودرء مفاسدها، فيقدم في الصلاة الأقوم بأركانها وشرائطها، على الأقوم بسننها وآدابها، فيقدم في الإقامة الفقيه على القارئ، والأفقه على الأقرأ ؛ لأن الفقيه أعرف باختلال الأركان والشرائط، وبما يطرأ على الصلاة من المفسدات، وكذلك يقدم الورع على غيره، لأن ورعه يحثه على إكمال الشرائط والسنن والأركان، أما غسل الموتى وتكفينهم وحملهم ودفنهم فيقدم فيه الأقارب لأن حنوهم على ميتهم يحملهم على أكمل القيام بمقاصد هذه الواجبات وكذلك يقدم الآباء على الأولاد، لأن حنو الآباء أكمل من حنو الأولاد. وكذلك تقدم الأمهات على الآباء في الحضانة لمعرفتهن بها وفرط حنوهن على الأطفال، وإذا استوى النساء في درجات الحضانة فقد يقرع بينهن وقد يتخير والقرعة أولى. ويقدم الآباء على الأمهات في النظر في مصالح أموال المجانين والأطفال. وفي التأديب وارتياد الحرف والصناعات، لأنهم أقوم بذلك وأعرف به من الأمهات)[1]

ولكنا مع ذلك نرى أن حق القرابة مقدم على غيرها، فهو حق لا يمكن جحوده، ولكنه لا ينبغي أن يطغى على حق الولد في التنشئة السليمة، ولذلك نعجب أن يقول بعض الفقهاء:(اشترط في البدائع في العصبة اتحاد الدين حتى لو كان للصبي اليهودي أخوان أحدهما مسلم يدفع لليهودي لأنه عصبته لا للمسلم)[2]،

---

1) بتصرف من: قواعد الأحكام: 1/75.

2) حاشية ابن عابدين: 3/564.

فهذا بعد عظيم عن المقاصد الشرعية، فكيف تقـدم العصـبة على الإسلام.

6 ـ شروط الحاضن

الحضــانة من الولايــات، والغــرض منهــا صــيانة المحضــون ورعايته، وهذا لا يتأتى إلا إذا كان الحاضن أهلا لذلك، ولهذا يشترط الفقهاء شروطا خاصة لا تثبت الحضـانة إلا لمن تـوفرت فيـه، وقـد اختلف الفقهاء في اعتبار بعض هذه الشروط، وسنذكرها هنا مع ما جرى فيها من خلاف:

الأهلية العقلية والصحية:

نص الفقهاء على أنه لا تثبت الحضانة لطفـل ولا لمجنـون، أو معتـوه، لأن هـؤلاء عـاجزون عن إدارة أمـورهم وفي حاجـة لمن يحضنهم، فلا توكل إليهم حضانة غيرهم، ففي أسنى المطالب عنـد ذكر شروط الحاضنة:(أن تكون عاقلة فتسـقط حضـانتها بـالجنون، ولو متقطعا ؛ لأنها ولاية، وليست المجنونة من أهلها ؛ ولأنه لا يتأتى منها الحفظ، والتعهد بل هي في نفسها محتاجة إلى من يحضنها، لا بجنون يقع نادرا قصيرا زمنه، كيوم في سنتين،فلا تسقط حضــانتها به كمرض يطرأ ويزول)[1]، ونص المالكية على أن جنون الحاضـن في بعض الأوقـات بحيث يخـاف رعب الولـد حين نزولـه وضـيعته مانع[2]، ونص الحنابلة على أنه لا حضانة لمجنون ولو غـير مطبـق ولا لمعتوه ولا لطفل، لأنهم يحتاجون لمن يحضنهم[3].

بالإضــافة إلى الأهليــة العقليــة المتحققــة بــالبلوغ والعقــل، اشترط الفقهاء الأهلية الصحية، فلذلك اعتبروا من موانـع الحضـانة الأمراض المعدية والمنفرة، وذلك بألا يكون بالحاضن مـرض معـد، أو منفر يتعدى ضرره إلى المحضون، كالجذام، والبرص وشبه ذلك من كل ما يتعدى ضرره إلى المحضون، قال في أسنى المطـالب:

---

1) أسنى المطالب: 3/448.

2) التاج والإكليل: 5/597.

3) كشاف القناع: 5/498.

(وتسقط بالمرض الدائم كالسل، والفالج إن عاق ألمه عن نظر المخدوم بالحضانة، وهو المحضون بأن كانت بحيث يشغلها ألمه عن كفالته، وتدبير أمره، أو عن حركة من يباشرها، فتسقط في حقه دون من يدبر الأمور بنظره ويباشرها غيره)(1)

وقال الخرشي عند قول خليل:[وعدم كجذام مضر]: (يعني ومما يشترط في الحاضن أن يكون سالما من البرص المضر بالمحضون، وأن يكون سالما من الجذام المضر بالمحضون فخفيفهما لا يمنع وبعبارة: أدخلت الكاف البرص المضر والجرب الدامي والحكة وذكر صاحب اللباب ما يفيد أن المراد بقوله كجذام جميع العاهات التي يخشى حدوث مثلها بالولد، وظاهر قوله وعدم كجذام يشمل ما إذا كان بالمحضون ذلك أيضا إذ قد يحصل بانضمامهما زيادة في جذام المحضون وبرصه)(2)

ومما تتحقق به الأهلية أيضا القدرة على القيام بشأن المحضون، فلا حضانة لمن كان عاجزا عن ذلك لكبر سن، أو مرض يعوق عن ذلك، أو عاهة كالعمى والخرس والصمم، أو كانت الحاضنة تخرج كثيرا لعمل أو غيره وتترك الولد ضائعا، فكل هؤلاء لا حضانة لهم إلا إذا كان لديهم من يعنى بالمحضون، ويقوم على شؤونه، فحينئذ لا تسقط حضانتهم.

وفي المنتقى:(إذا لم تكن في حرز، أو كانت غير مأمونة، أو تضعف عنه، أو سفيهة، أو سقيمة، أو ضعيفة، أو مسنة فلا حضانة لها حرة كانت أو غيرها، قاله مالك في الموازية، ووجه ذلك أن الحضانة إنما هي للرفق بالصغير فإذا عجزت عن القيام به، عدم الرفق وكان في مقامه عندها تضييع له)(3)، في الفتاوى الهندية: (ولا حضانة لمن تخرج كل وقت وتترك البنت ضائعة)(4)

ومما يمكن إلحاقه بهذا النوع من الأهلية الإقامة المناسبة

---

1) أسنى المطالب: 3/448.

2) الخرشي: 4/212، وانظر: التاج والإكليل: 5/597.

3) المنتقى: 6/187.

4) الفتاوى الهندية: 1/542.

للحاضن، وذلـك بـألا تقيم الحاضـنة بالمحضـون في بيت من يبغض المحضون ويكرهه.

الأهلية الدينية والخلقية

وتتحقق هذه الأهلية بما يلي:

إسلام الحاضن:

اختلف الفقهاء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار هذا الشرط، وهـو قـول المالكيـة في المشهور عندهم، وعنـد الحنفيـة بالنسـبة للحاضـنة الأنـثى، فلا يشـترط الإسـلام إلا أن تكـون المـرأة مرتـدة، قـال الكاسـاني في شروط الحاضنة:(عدم ردتها حتى لو ارتدت عن الإسلام بطل حقها في الحضانة ؛ لأن المرتدة تحبس فيتضـرر بـه الصـبي، ولـو تـابت وأسلمت يعود حقهـا لـزوال المـانع)(1)، أمـا غـير المسـلمة كتابيـة كانت أو مجوسية فهي كالمسلمة في ثبـوت حـق الحضـانة، وذلـك بشرط أن لا يعقل المحضـون الـدين، أو يخشـى أن يـألف الكفـر، فإنه حينئذ ينزع منها ويضم إلى أناس من المسلمين(2).

أما عند المالكية فإنه ولو خيف عليه لا ينزع منها، وإنمـا تضـم الحاضنة لجيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها، ففي المدونة:(قلت: أرأيت إن طلقها زوجها وهو مسلم وهي نصرانية أو يهوديـة ومعهـا أولاد صــغار، من أحــق بولــدها؟ قــال: هي أحــق بولــدها وهي كالمسلمة في ولدها إلا أن يخاف عليها إن بلغت منهم جاريـة أن لا يكونوا في حرز، قلت: هذه تسقيهم الخمر وتغذيهم بلحوم الخنازير فلم جعلتها في ولدها بمنزلة المسلمة؟ قال: قد كـانت عنـده قبـل أن يفارقها وهي تغذيهم إن أحبت بلحـوم الخنـازير وبـالخمر، ولكن إن أرادت أن تفعل شـيئا من ذلـك منعت من ذلـك ولا يـنزع الولـد منهـا، وإن خـافوا أن تفعـل ضـمت إلى نـاس من المسـلمين لئلا

---

1) بدائع الصنائع: 4/42..

2) انظر: تبيين الحقائق: 3/49.

تفعله)(1)

ومن الأدلة التي استند لها اصحاب هذا القول:

1 ـ عن رافع بن سنان، أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم، فأتت النبي ﷺ فقالت: ابنتي وهي فطيم أو يشبهه، وقال رافع: ابنتي، فقال النبي ﷺ:اقعد ناحية، وقال لها: اقعدي ناحية، وقال لهما: ادعواها، فمالت الصبية إلى أمها، فقال النبي ﷺ:اللهم اهدها، فمالت إلى أبيها فأخذها(2).

2 ـ أن الحضانة لأمرين؛ الرضاع، وخدمة الطفل، وكلاهما يجوز من الكافرة.

القول الثاني: لا حضانة لكافر على مسلم، وهو قول الجمهور، ومن الأدلة على ذلك(3):

1 ـ أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه، وأن ينشأ عليه، ويتربى عليه، فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه، وقد يغيره عن فطرة الله التي فطر عليها عباده، فلا يراجعها أبدا، كما قال النبي ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه، أو يمجسانه)(4)، فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم.

2 ـ أن الله تعالى قطع الموالاة بين المسلمين والكفار، وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض، والكفار بعضهم من بعض، والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التي قطعها الله بين الفريقين.

3 ـ أن الحديث الذي استدلوا به من رواية عبد الحميد بن

---

1) المدونة: 2/260.

2) أحمد (5/446) وأبو داود (2244) والنسائي في الكبرى تحفة الأشراف (3594)

3) انظر: زاد المعاد: 5/461.

4) البخاري: 1/465، مسلم: 4/2048، ابن حبان: 1/336، الترمذي: 4/447، البيهقي: 6/202، أبو داود: 4/229، الموطأ: 1/241.

جعفـر بن عبـد اللـه بن الحكم بن رافـع بن سـنان الأنصـاري الأوسي، وقـد ضـعفه يحيـى بن سـعيد القطـان، وكـان سـفيان الثوري يحمل عليه، وضعف ابن المنذر الحديث، وضـعفه غـيره، وقد اضطرب في القصة، فروى أن المخير كان بنتـا، وروى أنـه كان ابنا(1).

4 ـ أن الحديث قد يحتج به على صحة مـذهب من اشـترط الإسلام، فـإن الصبـية لمـا مـالت إلى أمهـا دعـا النبـي ﷺ لهـا بالهداية، فمالت إلى أبـيها، وهذا يدل على أن كونها مـع الكـافر خلاف هدى الله الـذي أراده من عبـاده، ولـو اسـتقر جعلهـا مـع أمها، لكان فيها حجة، بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله ﷺ.

5 ــ أن القـائلين بهـذا يقولـون: لا حضـانة للفاسـق، فـأي فسق أكبر من الكفر، وأين الضرر المتوقع من الفاسـق بنشـوء الطفل على طريقته إلى الضرر المتوقع من الكافر.

القول الثالث: إجازة حضـانة الكـافرة في فـترة الرضـاعة وما بعدها بقليل، وهو قول الظاهرية قال ابن حـزم: (الأم الكـافرة أحق بالصغيرين مدة الرضاع، فإذا بلغا من السن والاسـتغناء مبلـغ الفهم، فلا حضانة لكافرة ولا لفاسقة)واستدل لذلك بقوله تعالى: ﴿ وَأُوْلُوا الْأَرْحَـامِ بَعْضُـهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَـابِ اللَّهِ ﴾ (الأنفـال:75)، قال:(فأما الأم فإنه في يدها ؛ لأنـه في بطنهـا ثم في حجرهـا مـدة الرضاع بنص قول الله تعالى: ﴿ وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَـوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾ (البقرة: 233)فلا يجوز نقله أو نقلها عن موضـع جعلهمـا الله تعالى فيه بغير نص)(2)

وقد أنكر ابن حزم على من تعـدى هـذه المـدة، من أصـحاب القول الأول، وقال مفرقا بين قوله وقولهم (أمـا مـدة الرضـاع فلا نبـالي عن ذلـك لقـول اللـه تعـالى: ﴿ وَالْوَالِـدَاتُ يُرْضِـعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ﴾(البقرة: 233)ولأن الصغيرين في هذه السن ومن زاد عليها - بعام أو عامين - لا فهم لهما، ولا معرفة بمـا يشـاهدان،

---

1) انظر هامش تخريج الحديث.

2) المحلى: 10/144.

فلا ضرر عليهما في ذلك)[1]

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسألة هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثالث من تحديد فترة الحضانة بفترة حاجة الولد للرضاعة وما بعدها بقليل، أما إذا بدأ الولد في القدرة على التمييز والفهم، فإنه لا يصح ائتمان الكافرة على مسلم بأي حال من الأحوال.

وقد أنكر ابن حزم إنكارا شديدا على من ذهب إلى ذلك من أصحاب القول الأول، فقال:(فمن ترك الصغير والصغيرة حيث يدربان على سماع الكفر، ويتمرنان على جحد نبوة رسول الله ﷺ وعلى ترك الصلاة، والأكل في رمضان، وشرب الخمر والأنس إليها حتى يسهل عليهما شرائع الكفر، أو على صحبة من لا خير فيه، والانهماك على البلاء، فقد عاون على الإثم والعدوان، ولم يعاون على البر والتقوى، ولم يقم بالقسط، ولا ترك ظاهر الإثم وباطنه، وهذا حرام ومعصية، ومن أزالهما عن المكان الذي فيه ما ذكرنا إلى حيث يدربان على الصلاة والصوم، وتعلم القرآن، وشرائع الإسلام، والمعرفة بنبوة رسول الله ﷺ والتنفير عن الخمر والفواحش فقد عاون على البر والتقوى، ولم يعاون على الإثم والعدوان، وترك ظاهر الإثم وباطنه، وأدى الفرض في ذلك)[2]

أمانة الحاضن:

نص أكثر الفقهاء على اشتراط الأمانة في الحاضن، فلا حضانة لفاسق[3]، لأن الفاسق لا يؤتمن، والمراد به الفسق الذي يضيع المحضون به، كالاشتهار بالشرب، والسرقة، والزنى واللهو المحرم، أما مستور الحال فتثبت له الحضانة.

قال الشافعي في التعبير عن هذا الشرط:(إذا كان من ينازع

---

1) المحلى: 10/145.

2) المحلى: 10/145.

3) انظر: دليل الطالب: 287، الفروع: 5/467، الروض المربع: 3/249، كشاف القناع: 5/498، المهذب: 2/169، الإقناع للشربيني: 2/491، الشرح الكبير: 2/528.

في الولد أم أو قرابة غير ثقة فلا حق لـه في الولـد، وهي كمن لم يكن في هذه الحال، وأقرب النـاس بـه أحـق بالمنازعـة كـأن أمـه كانت غير ثقة وأمها ثقة، فالحق لأمها ما كانت البنت غير ثقة، ولـو صلح حال البنت رجعت على حقها في الولد كما تنكح فلا يكون لها فيهم حق وتئيم فترجع على حقهـا فيهم، وهكـذا إن كـان الأب غـير ثقة كان أبوه يقوم مقامه وأخوه وذو قرابته فإذا صلحت حاله رجـع إلى حقه في الولد فعلى هذا الباب كله وقياسه)(1)

وهـذا يؤيـد مـا ذكـر سـابقا من أن العـبرة في الـترتيب في الحضـانة يرجـع للأمانـة والـدين والقيـام بشـؤون المحضـون قبـل القرابة النسبية.

وقد عبر السرخسي عن بعض تفاصـيل هـذا الشـرط بقولـه: (فإن كان أخوها، أو عمها مفسدا مخوفـا لم يخـل بينـه وبينهـا؛ لأن ضمها إليه لدفع الفتنة فإذا كان سببا للفتنة لم يكن لـه حـق ضـمها إليه بـل يجعـل هـو كالمعـدوم فتكـون ولايـة النظـر بعـد ذلـك إلى القاضي ينظر امرأة من المسلمين ثقة فيضـعها عنـدها وكمـا يثبت للقاضي ولاية النظر في مالها عنـد عجزهـا عن ذلـك، فكـذلك في حق نفسها، فإن كانت البكر قد دخلت في السن فاجتمع لهـا رأيهـا وعقلها وأخوها أو عمها مخـوف عليهـا فلهـا أن تـنزل حيث شـاءت في مكان لا يخـاف عليهـا ؛ لأن الضـم كـان لخـوف الفتنـة بسـبب الانخداع وفرط الشبق وقد زال ذلك حين دخلت في السن واجتمع لها رأيها وعقلها (2)

ولعل أكبر من تشدد في اعتبـار هـذا الشـرط ابن حـزم فقـد قال بمنـع الأم نفسـها من الحضـانة إن لم تكن أمينـة على ولـدها، قـال في ذلـك: (إن لم تكن الأم مأمونـة في دينهـا ودنياهـا نظـر للصغير أو الصغيرة بالأحوط في دينهمـا ثم دنياهمـا، فحيثمـا كـانت الحياطة لهما في كلا الـوجهين وجبت هنالـك عنـد الأب، أو الأخ، أو الأخت، أو العمـة، أو الخالـة، أو العم، أو الخـال - وذو الـرحم أولى

---

1) الأم: 5/100.

2) المبسوط:5/212، وانظر: تحفة المحتاج:8/358، الفروع:5/616.

من غيرهم بكل حال، والدين مغلب على الدنيا)(1)

ولعله لم يخالف في اعتبار هذا الشرط، ويتشدد في المخالفة غير ابن القيم، فقد قال ابن المفلح: (وقـال الأصـحاب: ولا حضـانة لفاسق، وخالف صاحب الهدي (2)

ويقصد بذلك ابن القيم فقد أنكر على اشـتراطها، وبـرر ذلـك بالواقع الذي يقضي بالقول بخلاف هذا الشرط، وقد مر معنا أمثلـة كثيرة عن اعتباره للواقع وخاصة في أمثال هـذه المسـائل، فقـال: (واشتراطها في غاية البعد، ولو اشترط في الحاضن العدالة لضـاع أطفال العـالم، ولعظمت المشـقة على الأمـة، واشـتد العنت، ولم يزل من حين قام الإسـلام إلى أن تقـوم السـاعة أطفـال الفسـاق بـينهم لا يتعرض لهم أحد في الدنيا، مع كونهم الأكثرين. ومتى وقـع في الإسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحـدهما بفسـقه؟ وهـذا في الحـرج والعسـر واسـتمرار العمـل المتصـل في سـائر الأمصـار والأعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة في ولاية النكاح)(3)

وممـا اسـتدل بـه لـذلك أن النـبي ﷺ لم يمنـع، ولا أحـد من الصحابة فاسقا من تربـية ابنه وحصانته له، ولا من تزويجه موليتـه، والعادة شاهدة بأن الرجل ولو كان من الفساق، فإنه يحتاط لابنته، ولا يضيعها، ويحرص على الخير لهـا بجهـده، وإن قـدر خلاف ذلـك، فهو قليل بالنسبة إلى المعتـاد، والشـارع يكتفي في ذلـك بالبـاعث الطبـيعي، ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة، وولاية النكاح، لكـان بـيان هذا للأمة من أهم الأمور، واعتناء الأمة بنقله، وتوارث العمـل به مقدما على كثير مما نقلـوه، وتوارثـوا العمـل بـه، فكيـف يجـوز عليهم تضيـيعه واتصـال العمـل بخلافـه. ولـو كـان الفسـق ينـافي الحضانة، لكان من زنى أو شرب خمرا، أو أتى كبـيرة، فـرق بـينه وبـين أولاده الصغار، والتمس لهم غيره.

ونرى أن الأرجح اعتبار هذا الشرط في حال كـون المحضـون

1) المحلى:10/143.

2) الفروع: 5/467.

3) زاد المعاد: 5/461.

صاحب أقارب ممن يسعهم حضانته، فيقدم الأعدل فالأعــدل بغض النظــر عن قــرابتهم منــه، فيقــدم العم على الجــد، أو الأخ لأم على الأخ الشقيق أو الخال على الأخ إن كانوا متصفين بالعدالة وغـيرهم يتصــف بالفســق، أمــا إن كــان محــدود القرابــة، وليس فيهم من يتصف بالعدالة، فإن الضرورة تدعو إلى عدم اعتبار هذا الشرط إلا إذا تضرر المحضون، فيلزم اعتباره، ولو بأن يحضنه فرد من أفــراد المسلمين لا قرابة تربطه به.

وليست هناك صـعوبة شـديدة في تطـبيق هـذا الشـرط، لأن المــراد بعــدم العدالــة الفســق الظــاهر كشــرب الخمــر وارتكــاب الفواحش أما مستور الحال، فيضم إلى العــدل من بــاب الضــرورة كما سبق بيان علل ذلك.

رشد الحاضن:

وقد اعتبر المالكية والشافعية هذ الشرط، فلا حضانة عنــدهم لسفيه مبذر لئلا يتلف مال المحضون.

قال خليل عند ذكره لشروط الحاضن: (ورشــد، وخــرج بــذلك السفيه قال اللخمي: وهذا إذا كان سفيها في عقله ذا طيش وقلــة ضبط لا يحسن القيام بالمحضون ولا أدبه، أو كان سفيها في المال يبذر ما يقبضه قبل انقضاء الأمد، وأما إن كان سفيها مولى عليه ذا صــيانة وقيــام بالمحضــون فلا يســقط حقــه من الحضــانة، وذكــر المتيطي اختلاف الفقهاء في السفيهة، فقيل لها الحضــانة وقيــل لا حضانة لها)[1]

وقد ذكر ابن عرفة استمرار الخلاف بين متأخري المالكية في اعتبار هذا الشرط، فقال: نزلت ببلــد باجــة فكتب قاضـيها لقاضــي الجماعــة يومئــذ بتــونس وهــو ابن عبــد الســلام فكتب إليــه بــأن لا حضانة لها فرفع المحكوم عليه أمره إلى سلطانها الأمير أبي يحيى بن الأمــير أبي زكريــا فــأمر باجتمــاع فقهــاء الــوقت مــع القاضــي المذكور لينظروا في ذلك فاجتمعوا بالقصبة. وكان من جملتهم ابن هــارون والأجمي قاضــي الأنكحــة حينئــذ بتــونس فــأفتى القاضـيان

1) انظر: حاشية الدسوقي: 3/301، الشرح الكبير: 3/292.

وبعض أهل المجلس بأن لا حضانة لها وأفتى ابن هارون وبعض أهل المجلس بأن لها الحضانة، ورفع ذلك إلى السلطان المذكور فخرج الأمر بالعمل بفتوى ابن هارون وأمر قاضي الجماعة بأن يكتب بذلك إلى قاضي باجة ففعل وهو الصواب، وهو ظاهر عموم الروايات في المدونة وغيرها(1).

ونرى أن الأرجح في هذا اعتبار هذا الشرط كما ذكرنا في العدالة إذا كان المحضون ذا مال وخيف عليه من السفيه أن يفسد ماله، لكن إن لم يكن له غير هذا السفيه، فإنه يمكن تفادي سفهه بالحجر عليه في التصرف في مال المحضون، وليس ذلك بعسير في عصرنا، فيمكن أن يحفظ مال الابن في أي بنك، ويمنع السفيه من التصرف في ماله إلا بقدر الضرورة.

الأهلية الشرعية:

ونقصد بها محرمية الحاضن للمحضون، وذلك يختلف حكمه بحسب الحاضن رجلا كان أو امرأة، كما يلي:

بالنسبة للرجل:

وهو أن يكون محرما للمحضون إذا كانت المحضونة أنثى مشتهاة فلا حضانة لابن العم لأنه ليس محرما، ولأنه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها، فإن كانت المحضونة صغيرة لا تشتهى، ولا يخشى عليها فلا تسقط حضانة ابن عمها، وإذا لم يكن للمشتهاة غير ابن العم، وضعت عند أمينة يختارها ابن العم، كما يقول الشافعية والحنابلة، أو يختارها القاضي كما يقول الحنفية إذا لم يكن ابن عمها أصلح لها، وإلا أبقاها القاضي عنده، وعند المالكية يسقط حق الحضانة لغير المحرم.

ونرى في هذا اعتبار هذا الشرط إلا إذا كان للحاضن الأجنبي من يتولى أمر المحضون، قال الخرشي:(الحاضن إذا كان ذكرا فإنه يشترط في حقه أن يكون له أهل يتولون المحضون من سرية أو زوجة أو مستأجرة أو متبرعة بذلك لأن الذكر لا يصير على ما تصير عليه النساء من أحوال الأطفال.. ويشترط في

---

1) شرح ميارة:1/273.

الحاضن الذكر إن كانت المحضونة أنثى تطيق الوطء أن يكون محرما لها ولو في زمن الحضانة بأن يتزوج أم المحضونة في زمن إطاقتها، وإلا فلا حضانة له في زمنها ولو كان مأمونا ذا أهل عند مالك، وأجازه أصبغ ذكره في الذخيرة)(1)

وما ذكره مالك من التشديد في هذا هو الصحيح، وله قيمته الواقعية، وقد دلت السنة على ذلك، فالنبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها وإن كانت ذات زوج، لأن البنت تحرم على الزوج تحريم الجمع بين المرأة وخالتها، وقد نبه النبي ﷺ على هذا بعينه في حديث داود بن الحصين، عن عكرمة، عن ابن عباس، فذكر الحديث بطوله، وقال فيه: (وأنت يا جعفر أولى بها: تحتك خالتها، ولا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها)(2)

قال ابن القيم:(وليس عن النبي ﷺ نص يقتضي أن يكون الحاضن ذا رحم تحرم عليه البنت على التأبيد حتى يعترض به على هذا المسلك،بل هذا مما لا تأباه قواعد الفقه وأصول الشريعة، فإن الخالة ما دامت في عصمة الحاضن، فبنت أختها محرمة عليه، فإذا فارقها، فهي مع خالتها، فلا محذور في ذلك أصلا)(3)

ثم ذكر المفاسد المترتبة عن اشتراط المحرمية المؤبدة بقوله:(ولا ريب أن القول بهذا أخير وأصلح للبنت من رفعها إلى الحاكم يدفعها إلى أجنبي تكون عنده، إذ الحاكم غير متصد للحضانة بنفسه، فهل يشك أحد أن ما حكم به النبي ﷺ في هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة والعدل، وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها، وأن كل حكم خالفه لا ينفك عن جور أو فساد لا تأتي به الشريعة، فلا إشكال في حكمه ﷺ، والإشكال كل الإشكال فيما خالفه)(4)

---

1) الخرشي: 4/213.

2)أبو داود (2/224، رقم 2065) ، والبيهقى (7/166، رقم 13726)

3) زاد المعاد: 5/489.

4) زاد المعاد: 5/489.

بالنسبة للمرأة:

وذلك بأن تكون الحاضنة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته(1)، فلا حضانة لبنات العم والعمة، والخال والخالة، وهذا عند الحنفية والمالكية وليس هذا شرطا عند الشافعية والحنابلة، وصرح الشافعية بأنه لا تثبت الحضانة لبنت العم على الذكر المشتهى، وهو قول الحنفية(2).

7 ـ آثار الحضانة

حق الحاضنة في أجرة الحضانة:

اختلف الفقهاء في حق الحاضن في أجرة الحضانة على قولين:

القول الأول: أن الحاضنة لها الحق في طلب أجرة على الحضانة، سواء أكانت الحاضنة أما أم غيرها، وهو قول جمهور الفقهاء، وسنذكر هنا آراء هذه المذاهب التفصيلية لكيفية تنفيذ هذا الحكم:

مذهب الحنفية(3):

نص الحنفية على أن أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة، سواء كانت أماً أو غيرها، وهي غير أجرة الرضاع، وغير نفقة الولد، فيجب على الأب، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة أجور: أجرة الرضاع، وأجرة الحضانة، ونفقة الولد، فإذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته.

وإذا كان للحاضنة مسكن يسكن الولد تبعاً لها، فلذلك لا يقدر

---

1) انظر: كشاف القناع: 5/497، حاشية البجيرمي: 4/123، روضة الطالبين: 9/110، مغني المحتاج:3/454، حاشية ابن عابدين: 3/564..

2) حاشية ابن عابدين: 3/594.

3) انظر: البحر الرائق: 4/181، حاشية ابن عابدين: 3/557، الدر المختار: 3/561، بدائع الصنائع: 4/41.

لها أجرة مسكن، وإن لم يكن لها مسكن(1) قدر لها أجرة مسكن، لأنها مضطرة إلى إيوائه، وإذا احتاج الصغير إلى خادم، فإنه يقضى له به على أبيه الموسر.

وإنما تثبت أجرة الحضانة للأم إذا لم تكن الزوجية قائمة، أو لم تكن معتدة، فإن كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فإنه لا حق لها في أجرة الرضاع، ولا في أجرة الحضانة، ولا تجب الأجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيراً لا مال له، وإلا فمن ماله.

وهذا كله إذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضانته مجاناً، فإن وجد متبرع، وكان أجنبياً عن الصغير، وكان للصغير مال، فإنه لا يعطى للأجنبي، ولكن يعطى لمن هو أهل للحضانة بأجرة المثل من ماله. أما إن كان المتبرع من أقارب الصغير، كالعمة مثلاً فإن الأم في هذه الحالة تخير بين إمساكه مجاناً، وبين أخذه منها وإعطائه لعمته لتحضنه مجاناً، إلا إذا كان الأب موسراً، ولا مال للصغير فإن الأم أوى بحضانته بالأجرة.

أما إذا كان الأب معسراً، والصغير موسر، أو كان الأب موسراً، والصغير موسر، فإنه يعطى لعمته مجاناً، وذلك لأن نفقة أمه في هذه الحالة تكون من مال الصغير، وهو ضرر عليه، كما لا يخفى.

مذهب الشافعية:

---

1) اختلف فقهاء الحنفية في وجوب أجر المسكن للحاضنة إذا لم تكن في مسكن الأب، فقال بعضهم: على الأب سكنى الحاضنة وهو المختار عند نجم الأئمة، وبمثله قال أبو حفص فقد سئل عمن لها إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد فقال: على الأب سكناهما جميعا، واستظهر الخير الرملي اللزوم على من تلزمه نفقته. وقال آخرون: تجب أجرة السكن للحاضنة إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب نفقته. ونقل ابن عابدين عن البحر أنه لا تجب في الحضانة أجرة المسكن، ورجح ذلك في النهر، لأن وجوب الأجر (أي أجر الحضانة)لا يستلزم وجوب المسكن واختاره ابن وهبان والطرسوسي.

وقد وفق ابن عابدين بين هذه الأقوال بقوله: والحاصل أن الأوجه لزوم أجرة المسكن على من لزمه نفقة المحضون، فإن السكن من النفقة، لكن هذا إذا لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعا لها فلا تجب الأجرة لعدم احتياجه إليه«، ثم قال تعقيبا على توفيقه:» فينبغي أن يكون هذا توفيقا بين القولين، ولا يخفى أن هذا هو الأرفق للجانبين فليكن عليه العمل » انظر: حاشية ابن عابدين: 3/562.

نص الشافعية(2) على أن أجرة الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم، وهي غير أجرة الرضاع، فإذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت، ثم إن كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله، وإلا فعلى الأب، أو من تلزمه نفقته، ويقدر لها كفايتها بحسب حاله.

مذهب الحنابلة:

نص الحنابلة(2) على أن للحاضنة طلب أجرة الحضانة، والأم أحق بحضانته ولو وجدت متبرعة تحضنه مجاناً، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها، وإذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزماها بالعقد، وإن ذكر في العقد الرضاع لزمتها الحضانة تبعاً، وإن استؤجرت للحضانة لم يلزمها الرضاع، وإذا امتنعت الأم سقط حقها، وانتقل إلى غيرها.

القول الثاني: انه ليس لها الحق في طلب اجرة الرضاعة، وهو قول المالكية والظاهرية، بل لها الحق في نفقة ولدها فقط، وفيما يلي تفصيل المذاهب في ذلك:

مذهب المالكية:

نص المالكية(3) على أنه ليس للحاضن أجرة على الحضانة، سواء كانت أماً أو غيرها، بقطع النظر عن الحاضنة، فإنها إذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من مال ولدها لفقرها إلا للحضانة، أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه، وليس له أن يقول لها: أرسليه ليأكل عندي ثم يعود.

وتقدر النفقة على والده باجتهاد الحاكم حسب ما يراه مناسباً لحاله، كأن يقدر له شهرياً، أو كل جمعة، أو نحو ذلك، مما ذكر في

---

2) انظر: المهذب: 401، روضة الطالبين: 9/105.

2) انظر: المبدع: 8/221، المحرر في الفقه: 2/119.

3) انظر: حاشية الدسوقي: 2/533، التاج والإكليل: 4/214، الشرح الكبير: 2/526.

باب النفقة، والصحيح عندهم أن تقدير السكنى يتوقف على اجتهاد الحاكم، فينظر إلى حال الزوجين، فإن كانت موسرة، فلا سكنى لها على الأب، وإن كانت معسرة وجب عليه لها السكنى(1).

مذهب الظاهرية:

نص ابن حزم(2) على أن المرأة إن كانت في غير عصمة زوجها، وكانت منفسخة النكاح بعد صحته بغير طلاق أو طلقها طلاقا رجعيا، وهو رضيع فلها في كل ذلك على والده النفقة والكسوة بالمعروف فقط، وهو للمطلقة مدة عدتها، فإن كان فقيرا كلفت إرضاع الولد ولا شيء لها على الأب الفقير، فإن غاب وله مال أتبع بالنفقة والكسوة متى قدر عليه أو على مال له، ومثله ما لو امتنع وله مال لقوله تعالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾(البقرة:233)

فإن كانت مطلقة ثلاثا، أو أتمت عدة الطلاق الرجعي بوضعه، فليس لها على أبيه إثر طلاقه لها ثلاثا، أو آخر ثلاث، أو إثر تمام عدتها من الطلاق الرجعي إلا أجرة الرضاع فقط لقول الله تعالى: ﴿ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ﴾(الطلاق:6)

فإن رضيت هي بأجرة مثلها، فإن الأب يجبر على ذلك، ولا يلتفت إلى قوله: أنا أجد من يرضعه بأقل أو بلا أجرة، واستدل على ذلك بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾(الطلاق:6)فأوجب الله تعالى لهن الأجرة، إلا مع التعاسر، والتعاسر في لغة العرب فعل من فاعلين، فإذا قنعت هي بأجرتها التي أوجبها الله تعالى لها بالمعروف؟ فلم تعاسره، وإذا لم تعاسره: فهي على حقها في

---

1) اتفق المالكية على أن ما يخص المحضون من أجرة المسكن فهو على الأب، واختلفوا فيما يخص الحاضنة من أجرة المسكن. ومذهب المدونة الذي عليه الفتوى أن أجرة المسكن على الأب للمحضون والحاضنة معا. وقيل: تؤدي الحاضنة حصتها من الكراء. وقيل: تكون الأجرة على قدر الرءوس فقد يكون المحضون متعددا. وقيل: للحاضنة السكنى بالاجتهاد، أي على قدر ما يجتهد الحاكم، انظر: حاشية الدسوقي: 2/532.

2) انظر: المحلى: 10/172.

الأجرة المؤتمرة بالمعروف.

فإن لم ترض هي إلا بأكثر من أجرة مثلها وأبى الأب إلا أجـرة مثلها، فللأب حينئذ أن يسترضع لولده غيرها بأجرة مثلها، أو بأقــل، أو بلا أجرة إن وجد، فإن لم يقبل غير ثـديها، أو لا يجـد الأب إلا من لبنها مضر بالرضيع، أو من تضيعه، أو كـان الأب لا مـال لـه: فتجـبر الأم حينئذ على إرضاعه، وتجبر هي والوالد حينئذ على أجرة مثلهـا، إن كان له مال، وإلا فلا شيء عليه لقوله تعـالى: ﴿ لَا تُضَـارَّ وَالِـدَةٌ بِوَلَدِهَا﴾(البقرة:233)

وهذا كله واجب عندهم على الوالد في الرضـاع من أجـرة أو كسوة أو نفقة سواء كان للرضيع مال أو لم يكن، صغيرة كـانت أو لم تكن، زوجهـا أبوهـا أو لم يفعـل بخلاف النفقـة على الفطيم أو الفطيمة.

فإن مات الأب فكل ما ذكرنا أنه يجب على الوالد من نفقة أو كسـوة أو أجـرة فهـو على وارث الرضـيع إن كـان لـه وارث على عددهم، لا على قدر مـواريثهم منـه لـو مـات والأم من جملتهم إن كانت ترثه إن مات، سواء كان للرضيع أو الرضيعة مـال أو لم يكن - بخلاف نفقتهما وكسوتهما بعد الفطام لقول اللـه تعـالى: ﴿ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْـوَتُهُنَّ بِـالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْـعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِـدَةٌ بِوَلَـدِهَا وَلَا مَوْلُـودٌ لَـهُ بِوَلَـدِهِ وَعَلَى الْـوَارِثِ مِثْـلُ ذَلِـكَ﴾ (البقرة:233)

فإن ماتت، أو مرضت، أو أضر بـه لبنهـا، أو كـانت لا لبن لهـا، ولا مال لها: فإرضاعه على بيت المال - فـإن منـع فعلى الجـيران: يجبرهم الحاكم على ذلك.

الترجيح:

نرى أن الأرجح في المسـألة هـو أن حكمهـا يختلـف بحسـب حال الحاضن والمحضون والملزم بأجرة الحضانة، وبيـان ذلـك أنـه إن كـانت الحاضـن ميسـورة الحـال، ولم تكن بحاجـة شـديدة إلى المال، وكان زوجها في نفس الوقت فقيرا أو غـير قـادر على دفـع أجرة لها، وكـان المحضـون ممن لا ترهـق حضـانته إرهاقـا شـديدا

بحيث يحبس الحاضن عن القيام بشؤونه، فإن الأرجح في هذه الحالة هو القول الثاني لعدم حاجة الحاضن إلى الجرة، وتضرر المحضون بدفعها.

أما إن كانت الحاضن محتاجة أو فقيرة، أو قد حبست نفسها على المحضون، وكان في طاقة الزوج دفع أجرة لها، فإن الأرجح في هذا هو وجوب دفع هذه الأجرة، وتتناسب قيمتها بحسب حاله يسرا وعسرا.

أما في الحالة العادية، فإن الواجب على الموسر دفع الأجرة بخلاف المعسر إلا إذا اشتدت حاجة الحاضن، فيجب على المعسر التكلف لدفع أجرة لها، باعتبار الحاضن محبوسة على مصالح ولده، وقد تنشغل بذلك الحبس عن التسبب في أسباب الرزق، فيجب لها لذلك ما يكفيها عن الانشغال به.

علاقة المحضون بغير الحاضن

اتفق الفقهاء على أن لكل من أبوي المحضون إذا افترقا حق رؤيته وزيارته، وتعهده بما يحتاج إليه، وللمذاهب في ذلك تفاصيل مختلفة لا نرى تناقضها، وهي لا تفرق في أكثر التفاصيل بين الذكر والأنثى، وتفرق في بعضها الآخر، وسنذكر بعض التفاصيل المتعلقة بالجانبين:

إن كان المحضون أنثى:

من الأمور التي ذكرها الفقهاء، وهي متعلقة بالمحضون إن كانت أنثى:

1 ـ أنها تكون عند حاضنها سواء كان أما أو أبا ليلا ونهارا، لأن تأديبها وتعليمها يكون داخل البيت ولا حاجة بها إلى الإخراج.

2 ـ أنه لا يمنع أحد الأبوين من زيارتها عند الآخر، لأن المنع من ذلك فيه حمل على قطيعة الرحم، بشرط أن لا يطيل الزائر المقام، لأن الأم بالبينونة صارت أجنبية، والورع إذا زارت الأم ابنتها أن تتحرى أوقات خروج أبيها، وهذا الحق يثبت حتى مع غير الوالد، قال الباجي:(إذا كانت الصبية عند جدتها لم يمنع

رسول عمتها من زيارتها وعيادتها، ولا يمنع عمتها أن تأتيها، قال مالك في العتبية، ووجه ذلك أن للعمة حقا في مطالعة حالها ومعرفة مجاري أمورها وصحتها وسقمها وما تباشر من عملها للرحم التي بينهما فلها من ذلك ما لا يدخل به مضرة من كثرة ملازمتها)(1)

3 ـ إذا لم يأذن زوج الأم بدخول الأب أخرجتها إليه ليراها، ويتفقد أحوالها، وإذا بخل الأب بدخول الأم إلى منزله أخرجها إليها لتراها، وله منع البنت من زيارة أمها إذا خشي الضرر حفظا لها، وقد حدد الشافعية الزيارة بكونها مرة كل يومين فأكثر لا في كل يوم، ولا بأس أن يزورها كل يوم إذا كان البيت قريبا، وعند الحنابلة تكون الزيارة على ما جرت به العادة كاليوم في الأسبوع.

قال ابن قدامة مبينا علل ذلك: (إذا كانت الجارية عند الأم أو عند الأب، فإنها تكون عنده ليلا ونهارا ؛ لأن تأديبها وتخريجها في جوف البيت، من تعليمها الغزل والطبخ وغيرهما، ولا حاجة بها إلى الإخراج منه، ولا يمنع أحدهما من زيارتها عند الآخر، من غير أن يخلو الزوج بأمها، ولا يطيل، ولا يتبسط ؛ لأن الفرقة بينهما تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر وإن مرضت، فالأم أحق بتمريضها في بيتها)(2)

وقد تشدد بعض الفقهاء في ذلك، فقال:(ولا يمنعه زيارتها لئلا يكلفها الخروج لزيارته، إلا أن يكون أنثى فله منعها زيارتها لتألف الصيانة وعدم البروز، والأم أولى منها بالخروج لزيارتها والزيارة في الأيام مرة على العادة لا كل يوم، وإذا زارت لا يمنعها الدخول لبيته ويخلي لها الحجرة فإن كان البيت ضيقا خرج ولا تطيل المكث في بيته، وعدم منعها الدخول لازم كما صرح به الماوردي فقال يلزم الأب أن يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها للنهي عنه وفي كلام غيره ما يفهم عدم الوجوب وبه أفتى ابن الصلاح)

---

1) المنتقى: 6/186.

2) المغني: 8/193.

(1)

إن كان المحضون ذكرا:

من الأمور التي ذكرها الفقهاء، وهي متعلقة بالمحضون إن كان ذكرا:

1 ـ إن كان عند أبيه كان عنده ليلا ونهارا، ولا يمنعه من زيارة أمه، لأن المنع من ذلك إغراء بالعقوق وقطع الرحم، ولا يكلف الأم الخروج لزيارته، والولد أولى منها بالخروج.

2 ـ لو أرادت الأم زيارته فلا يمنعها الأب من ذلك، لما في ذلك من قطع الرحم، لكن لا تطيل المكث، وإن بخل الأب بدخولها إلى منزله أخرجه إليها، والزيارة تكون مرة كل يومين فأكثر، فإن كان منزل الأم قريبا فلا بأس أن يزورها الابن كل يوم، كما قاله الماوردي من الشافعية أما الحنابلة فكما سبق تكون الزيارة كل أسبوع.

3 ـ إن كان المحضون الذكر عند أمه كان عندها ليلا، وعند الأب نهارا لتعليمه وتأديبه، فقد نص المالكية على أنه إن كان المحضون عند الأم فلا تمنعه من الذهاب إلى أبيه يتعهده ويعلمه، ثم يأوي إلى أمه يبيت عندها، قال الباجي:(إذا كان الابن في حضانة أمه لم يمنع الاختلاف إلى أبيه يعلمه، ويأوي إلى الأم رواه ابن حبيب عن ابن الماجشون، ووجه ذلك أن الابن محتاج إلى أن يعلمه أبوه ويؤدبه ويسلمه إلى من يعلمه القرآن والكتابة والصنائع والتصرف وتلك معان إنما تستفاد من الأب فكان الأب أولى بالابن في الأوقات التي يحتاج فيها إلى التعلم، وذلك لا يمنع الحضانة ؛ لأن الحضانة تختص بالمبيت ومباشرة عمل الطعام وغسل الثياب وتهيئة المضجع والملبس والعون على ذلك كله والمطالعة لمن يباشره وتنظيف الجسم وغير ذلك من المعاني التي تختص مباشرتها بالنساء ولا يستغني الصغير عن من يتولى ذلك له ؛ فكان كل واحد من

---

1) شرح البهجة: 4/407.

الأبوين أحق مما إليه منافع الصبي والقيام بأمره)[1]، وإن كـان عند الأب فلها الحق في رؤيته كل يوم في بيتها لتفقد حاله. ولو كانت متزوجة من أجنـبي من المحضـون فلا يمنعهـا زوجهـا من دخول ولدها في بيتها، ويقضى لها بذلك إن منعها.

4 ــ إن مـرض الولـد كـانت الأم أحـق بـالتمريض في بيت الأب إن كان عنده ورضي بذلك، وإلا ففي بيتها يكون التمريض، وهذا كما يقول الشافعية وعند الحنابلة يكون التمريض في بيتها ويزوره الأب إن كان التمريض عند الأم مع الاحتراز من الخلوة.

---

1) المنتقى: 6/186.